التعـــويض عن الإخــلال بالعقــد التطبيق العملى للمسئولية المدنيةفى ضوء القضاء والفقه

التعويض عن فسخ العقد أو انقضاؤه أو إبطاله - الفسخ الاتفاقى والفسخ القضائى أركان المسئولية العقدية - الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض - مدى استحقاق الفوائد - آثار العقد بالنسبة للعاقدين والخلف العام والخاص - القوة الملزمة للعقد - من شروط تنفيذ العقد - سلطة القاضى فى تكييف العقد وتفسيره - الدفع بعدم التنفيذ - دعاوى التعويض الناشئة عن عقد الإيجار - التعويض الناشئ عن عقد الوديعة - التعويض الناشئ عن عقد الشركة - التعويض الناشئ عن أعمال البنوك .

تأليف

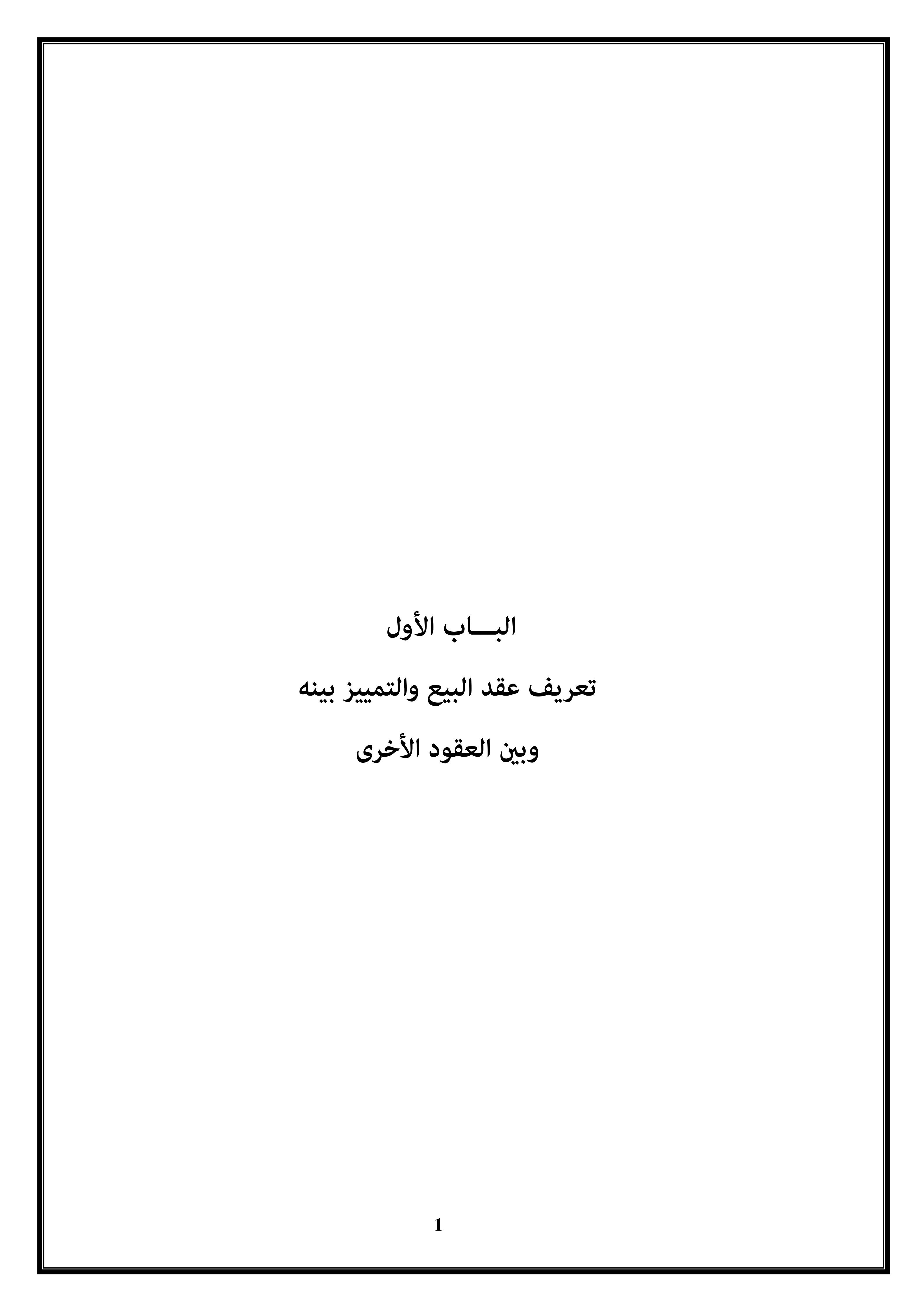
شــريف أحمد الطباخ

المحامى بالنقض

مقـــدمة

تعتبر دعاوى التعويض الناشئة عن العقد من الدعاوى الهامة والذي كثر تداولها في الآونة الأخيرة أمام ساحة المحاكم ولأن هذه الدعاوى تهم رجل القضاء الواقف والجالس لذلك رأينا تناول هذا الموضوع في ضوء القضاء والفقه لكى تكون الاستفادة أكثر لرجل القانون .

﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ ﴾



البـــاب الأول

تعريف عقد البيع والتمييز بينه

وبين العقود الأخرى

الفصــل الأول

تعريــف عقــد البيــع

العقد هو اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص أو أشخاص في مواجهة شخص أو أشخاص آخرين بالعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل .

والملاحظ اصطلاح الاتفاق أوسع من اصطلاح العقد ،وأن العقد هو نوع من أنواع الاتفاق يتميز بأنه منشئ للالتزامات . أما الاتفاق الأخرى التى تؤدى الي حوالة الالتزام أو إعطائه وصفا أو تؤدى الي انقضاءه فيصدق عليها لفظ الاتفاق فقط ولا يصدق عليها اصطلاح العقد فكل توافق لارادتين علي إحداث اثر قانوني يمكن أن يسمي عقدا أو يسمي اتفاقا والعبرة فقط باتجاه الإراديتين الي أحداث أثر قانوني لاتفاقهما فإذا لم تتجه الإدارة الي إحداث هذا الأثر كما هو الشأن في الدعوى الي وليمه أو التعهد بالقيام بخدمة مجانية لصديق فإننا لا نكون بصدد عقد أو اتفاق بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

العقد – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة يصدق علي كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانونى فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الي من يفصح مع إرادة أخري علي إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقة دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه في مادام استخلاصه سائغا" (1985/3/31طعن794سنة52ق- م نقض م-36-536) ومصادر الالتزام في القانون المدنى خمسة هى العقد والإدارة المنفردة والعمل غير المشروع والأثر بلا سبب والقانون وهذه المصادر يمكن تقسيمها الي مصادر إرادية تشمل العقد والإرادة المنفردة ومصادر غير المشروع والأثر بلا سبب ويضاف إليها القانون .

والعقد ينعقد بتطابق الإيجاب مع قبول معتبرا قانونا إذا لم يقرر القانون أوضاعا معينه لانعقاده وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان عقد النقل البحري عقدا رضائنا ينعقد بتلاقي إرادتي الناقل والشاحن علي نقل البضاعة بحرا وتسليمها الي المرسل إليه في ميناء الوصول ولا تعدو الكتابة التى أوجبتها المادة 90من قانون التجارة البحري أن تكون شرطا لإثباته وليست شرطا لانعقاد أو صحته كما لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وإنما تكفي المكاتبات والإقرارات الصادرة من الطرفين وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص من أوراق الدعوى ومستنداتها الي قيام علاقة عقديه بين الطرفين بشأن نقل الرسالة موضوع النزاع رغم عدم تقديم الطاعنة سند الشحن فإن ذلك يكفي لثبوت قيام عقد النقل البحري بحيث الحكمة نصوص قانون التجارة البحري والتى يتعين تطبيقها طالما لم يثبت الاتفاق علي خلافها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان انتهى الي قيام عقد نقل بحري بين الطرفين علي النحو السالف بيانه قد استلزم للفصل في الدعوى أن تكون شروط هذا العقد ثابتة في المحرر الذي أعده الطرفان فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبة هذا الخطأ عن تطبيق أحكام قانون التجارة البحرى علي واقع الدعوى وما قدم من مستندات "(1983/11/28طعن739سنة49ق – م نقض م- 34- 1720) وبأنه يكفي لانعقاد العقد مجرد تلاقي الإيجاب والقبول متطابقين ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه (1994/11/16طعن 3103سنة58ق – م نقض م – 45- 1383) وبأن إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي ما خلص إليه من أن التعاقد علي الصفقة موضوع العطاء قد أنعقد صحيحا مستوفيا أركانه القانونية استنادا الي ما تضمنه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وما قرره رئيس لجنة البت في العطاءات بمحاضر الأعمال من أن اللجنة المذكورة قررت بتاريخ 1974/11/6الموافقة علي العطاء المقدم من المطعون ضده وأخطرته بذلك طالبة منه المبادرة بتنفيذ عطائه نظرا لحاله الاستعجال

وما انتهى إليه من أن هذا القرار صادر ممن يملكة نظرا لأن قرار تشكيل اللجنة الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بتاريخ1974/11/3قد تضمن تفويض اللجنة في الحصول علي العطاءات والبت فيها مما مفاده أنها تملك سلطة البت في العطاءات دون الرجوع إليه أو عرض الأمر علي مجلس الإدارة وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت في الأوراق ولا خروج فيه عما تحتمله عبارات قرار تشكيل اللجنة المشار إليه فإن ما تثيره الطاعنة في سبب النعى بشأن مدى سلطات لجنه العطاءات يكون علي غير أساس" (1985/1/7طعن رقم 105سنة50ق- م نقض م-36- 84) " وبأنه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشاطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الي نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون مراقبة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ما دام ما انتهى إليه سائغا ومقبولا وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما أورده من أسباب ان موافقة وزير الإسكان والتعمير علي طلب الطاعن تخصيص الشقة محل النزاع له لم ينعقد بها بيع بات تلتزم به الشركة المطعون ضدها الثانية لعدم صدور قبول بيعها له من هذه الشركة ممثله في رئيس مجلس إدارتها الذى ينوب عنها قانونا في تعهداتها مع الغير دون الوزير وبتجهيل الغرض من طلب التخصيص وما إذا كان المقصود به البيع أم الإيجار مما ينتفي معه ركن التراضي علي البيع فضلا عن انعدام ركن الثمن بعدم تحديده وكان هذا استخلاصا سائغا لحقيقة فهم الواقع في الدعوى يرتد الي أصل ثابت بالأوراق ولا خروج فيه عن المعنى الدى تحتمله عبارات طلب التخصيص الذي وافق الوزير عليه وبقية المستندات التى استقى منها الحكم دليله علي الحقيقة التى اقتنع بها بما يؤدى الي ان النتيجة التى انتهى إليها في النعى علي الحكم في هذا الخصوص مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة "(1990/2/1طعن918لسنة53ق – م نقض م – 41- 421) وبأنه " التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتم بين الحكومة وبين طالبي الشراء ألا بالتصديق عليه ممن يملكة وهو معقود وفقا للمادة الأولي من قرار رئيس الجمهورية رقم549 لسنة1976 الذى يحكم واقعة النزاع للمحافظين دون سواهم كل دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة إذ ان التصديق هو القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الحكومة عن رغباها في البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها

لهذا الغرض من مفوضات مع راغبي الشراء وممارسة علي الثمن إيجابا من جانبها ذلك ان الإيجاب في هذا المجال إنما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء علي أساس سعر معين ولا يتم التعاقد ألا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع علي النحو السالف البيان (1985/12/18الطعن67لسنة55ق- م نقض م- 36- 1136) وبأنه " مفاد المادة 89من القانون المدنى أن العقد لا يتم ألا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانونا وكان المناط في انعقاد عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة وعلي ما يبين من نصوص المواد41،1/12، 1/50من القانون رقم 52لسنة1975 بإصدار قانون نظام الحكم المحلى الذى يحكم واقعة النزاع واللائحة التنفيذية له هو بتمام التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون 1989/11/15طعن1891سنة54ق –م نقض م – 40- 92)

وأساس العقد هو الاتفاق علي إحداث أثر قانونى فإذا لم يكن المراد أحداث مثل هذا الأثر لم يتحقق المقصود بالعقد في المعنى القانونى فقد تقوم اتفاقات بين أفراد الأسرة لا يقصد بها ترتيب التزامات قانونية كالاتفاق علي معاونة الولد لأبية في صناعته أو معاونة الزوجة لزوجها في تجارته دون ان يقصد من وراء ذلك إبرام ارتباط قانونى فلا تعتبر مثل هذه الاتفاقات عقدا ولا ترتب آثرا قانونيا ألا إذا تبين ان إرادة طرفيها قد اتجهت الي الارتباط القانونى بها بحيث يلتزم الابن بالعمل لدى أبيه لقاء أجر يلتزم به الاخير أو الي مشاركة الزوجة لزوجها في تجارته(السنهورى بند38)

وشرط انعقاد العقد تلاقي إرادة طرفية علي إبرامه فإذا أتنفي هذا التلاقي فلا يعتبر التعاقد ملزما حتى ولو كان هناك توقيع وقد نصت محكمة النقض بأن : التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوص كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل أنه لابد من قيام الدليل علي تلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام الالتزام وهذا ما يقتضي تسليم السند المثبت له صاحب الحق فيه بحيث لو تبين انه لم يسلم إليه مطلقا لما صلح هذا دليلا علي الالتزام كذلك إذا تبين انه قد حرر مكتوب بالتعاقد ولكنه سلم لأمين فانه يتعين البحث في ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين وأذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو ان المطعون عليها الأولي باعت للطاعنين فدانا بمقتضى عقد عرفي أودع هو ومبلغ الثمن أماته لدى المطعون عليه الثانى بصفته أمين البائعة والمشتريين

ولما رفع الطاعنان دعواهما بإثبات وصحة هذا البيع قرر المطعون عليه الثانى ان سبب إيداع العقد والثمن لديه يرجع الي المطعون عليها الأولي كانت قد باعت نفس القدر الي أخر وان طرفي التعاقد اتفقا علي بقاء العقد والثمن تحت يده حتى تتمكن البائعة من استرداد العقد الأول وكان الحكم إذا قضي برفض الدعوى قد اعتمد أقوال المطعون عليه الثانى أجرى مقتضاها علي البيع فاعتبره رغم خلو المحرر من أي شرط فاسخ أو واقف معلقا علي شرط هو تقابل المطعون عليها الأولى من البيع الأول الصادر منها للمشترى الأخر عن نفس المبيع واستردادها منه المحرر المثبت له فان الطعن عليه استنادا الي انه خلط بين انعقاد العقد ودليله والي انه خالف القاعدة المقررة من انه لا يصح إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة ان هذا الطعن بشقيه يكون علي غير أساس ذلك ان الطاعنين هما المدعيان بصحة التعاقد فعليهما يقع عبء إثبات مدعاهما ولما كان المدعى به يزيد علي عشرة جنيهات وكان الدليل الكتابي يعوزهما فكان مقتضى ذلك اعتبارهما عاجزين عن إثبات مدعياهما ألا ان ما ادعياه من وجود محرر مثبت للبيع مودع لدى أمين الطرفين و إقرارهما بأنهما لم يأخذا علي هذا الأمين سندا بالإيداع لثقتهما فيه وموافقة المطعون عليها الأولى علي هذه الواقعة كل ذلك أتقتضي سماع أقوال هذا الأمين في سبب إيداع العقد والثمن ديه"(1950/12/21طعن220سنة18ق- م نقض م- 2- 185)وبأنه "إذا طالب المؤجر بأجرة ارض فضاء مضافا إليها الزيادة المقررة بالقانون 121لسنة1974فان هذه الزيادة في الأجرة تعتبر بمثابة تعديل لاحكام عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يتطلب توافق إرادتهما بشأنه إذ ان الأرض الفضاء تخضع لاحكام ذلك القانون (1956/3/1طعن189لسنة22ق- م نقض م – 7- 260)

والمفاوضات التى تسبق انعقاد العقد ليست ألا عملا ماديا لا يترتب عليها أي أثر قانونى وبالتالي لا يترتب العدول عنها أي مسئوليه علي من عدل ألا إذا اقترن خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيريه وقد فضت محكمة النقض بأن متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض علي ان ما تبادل من مكاتبات بين الهيئة العامة للبترول وشركة الملاحة لا يعدو مرحلة التمهيد لإبرام عقد نقل بحري ولا يؤدى الي انعقاد غير انه يرى في التصرفات التى اسندها للسكرتير العام للهيئة انحرافا عن السلوك المألوف في الظروف التى صدرت فيها هذه التصرفات وبالتالي خطأ تقصيريا وكانت هذه التصرفات ليست مما تقتضيه عملية التمهيد للتعاقد الذى ذكر الحكم أنها تدخل في سلطة السكرتير العام وكان ماغ أستحله الحكم من ان هذه التصرفات كان من شأنها في الظروف الملابسة ان توقع مثل الطرف الآخر في فهم خاطئ بأن التعاقد قد تم وان عليه ان يبدأ في تنفيذه هو استخلاص سائغ مستمد من مقدمات تؤدى إليه فان الحكم لا يكون قد خالف القانون ولا يكون لما يثيره الطاعن في شأن دلالة المستندات علي عدم انعقاد العقد اثر في قيام المسئولية التقصيرية التى أقام الحكم قضاءه عليها (1968/3/28طعنين230،299لسنة33ق – م نقض م – 19- 642)وبأنه المفاوضة ليست ألا عملا ماديا ليس له اثر قانونى "(1997/6/23الطعنان8240،8296لسنة65ق – م نقض م- 48- 952)وبأنه" المفاوضة ليست ألا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي اثر قانونى فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذى يريد دون ان يتعرض لايه مسئوليه أو يطالب ببيان المبرر لعوله ولا يترتب هذا العدول مسئوليه علي من عدل ألا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع علي عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل علي توافره بل يجب ان يثبت الخطأ مع وقائع أخري اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية (1967/2/9طعن167لسنة33ق – م نقض م- 18- 334)

ومجرد تحرير مشروع العقد تمهيدا لإبرام العقد لا يكفى لانعقاد العقد وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان حكم محكمة أول درجة الذى أيدهس الحكم المطعون فيه لاسبابه قد اعتبر سند الدعوى مجرد مشروع لعقد بيع وهو ما لم يكن محل طعن من الطاعنين مما مقتضاه ان هذا المشروع لا يكون ملزما لأي من الطرفين ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام البيع ولا يجوز للطرف الأخر إجباره علي ذلك عن طريق القضاء ولما كانت العقود الملزمة للجانبين هى وحدها التى يرد عليها الفسخ وإذ قرر الحكم المطعون فيه ان السند المذكور يتضمن إقرارا من المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين بقبض مبلغ550 جنيه من مورث المطعون عليهم التسعة الأول وقضي بإلزامهما برد هذا المبلغ فان الحكم لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأنه قضي برد المبلغ قبل القضاء بفسخ الاتفاق علي غير أساس (1975/12/9طعن674لسنة40ق – م نقض م- 26-1593)

وأسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الي من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخري علي إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه : دون ان يعتد بالطلاق كل من يرد ذكره بالعقد انه أحد أطرافه طالما لم يكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغا (1979/3/14الطعن669لسنة42ق – م نقض م- العدد الأول – 786) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق ألا ان ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرأس أو بأنصبة متساوية وإذ كان مقتضى هذه القاعدة هو انصراف آثار الالتزام القابل للانقسام الناشئ عن العقد الي اطرافه دون غيرهم ومن ثم فلا يجوز التمسك بها بالنسبة لغير المتعاقد علي إنشاء الالتزام ولو ذكر في العقد أو اسبغ عليه فيه علي خلاف الحقيقة وصف المتعاقد اعتبارا بأن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى علي إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه دون ان يعتد بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد انه أحد أطرافه طالما لم تكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناي بسبب العقد (1990/2/8طعن1520لسنة57ق - م نقض م -41- 477) . وبأنه " المقصود بالمتعاقد وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانونا وعلي ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد أصلا فلا ينتج العقد أثرا (1993/4/11طعن 11سنة58ق - م نقض م - 44الجزء الثانى - 50)وبأنه التعاقد علي البيع طبقا لنص المادة 418من القانون المدنى لا يعتبر تاما وملزما ألا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين علي قيام الالتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضي إيجابا يعبر به المتعاقد الصادر منه علي وجه جازم عن أرادته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الأخر ان ينقل إليه ملكيه الشيء المبيع في مقابل ثمن نقدى وان يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الاخير والمقصود بالمتعاقد هو الأصيل بشخصيه أو بمن ينوب عنه قانونا وعلي ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد أصلا فلا ينتج العقد أثرا (1990/2/1طعن 918لسنة53ق - م نقض م - 41- 421)

ولا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وللمحكمة سلطة تقديريه في استخلاص تحققه من أي ورقة وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد فإذا كان الحكم قد اعتمد في إثبات مشارطه إيجار السفينة علي تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من ان الإيجاب قد صادفه قبول فان الحكم في قضائه علي أساس ثبوت مشارطه الإيجار لا يكون قد خالف القانون (1966/1/11طعن310لسنة30ق – م نقض م – 17- 71)وبأنه لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وانما يمكن استخلاص تحققه من المكاتبات المتبادلة (1998/4/18طعن2557سنة66ق) ؟

ويعد العقد عقدا إداريا إذا كانت الإدارة طرفا فيه : سواء كان الطرف الأخر أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص وجهات الإدارة هى الأشخاص العامة الإقليمية والمصلحة وهي :

1- الدولة وتتولى إدارة مرافقها العامة السلطات الإدارية المركزية واللا مركزيه .

2- المحافظة والمدينة والمركز و الحى والقرية .

3- الهيئات العامة والمؤسسات العامة إذ لا شبهة في ان الهيئة العامة من الأشخاص الإدارية العامة أما المؤسسة العامة فقد عرفتها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 60لسنة1963بأنها شخص من أشخاص القانون العام تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا ولها ميزانية مستقلة تعد علي نمط الميزانيات التجارية وإذا اكتسبت بعض المشروعات صفة المؤسسة العامة فأنها تكون قد اكتسبت الشخصية المعنوية العامة بما يخولها ممارسة وسائل السلطة العامة طبقا للقانون النظامي الذى أوردة القانون رقم 60لسنة1963الذى حل محلة القانون رقم 32لسنة 1966ثم القانون رقم 60لسنة1971ويلحق بهما النقابات المهنية كنقابة المحامين ونقابة الأطباء ونقابة المهندسين إذ تعتبر مؤسسات عامة مهنية من أشخاص القانون العام أما الشركات العامة والجمعيات التعاونية العامة

فالرأي السائد قضاء وفقها انها من أشخاص القانون الخاص فلا تعتبر من جهات الإدارة ومن ثم لا تعتبر العقود التى تبرمها عقودا أداريه (يرجع في ذلك كله الدكتور سليمان الطماوى ص 54وما بعدها الدكتور محمود حلمي في المرجع السابق ص12 وما بعدها والدكتور احمد عثمان عياد ص95 وما بعدها) أما الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة أو النفع العام فهى من أشخاص القانون الخاص ومن ثم فان الأصل ان العقود التى تبرمها ليست عقودا إدارية ألا ان المادة 64من القانون رقم 32لسنة1964قد نصت علي ان يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به هذه الجمعيات والمؤسسات من اختصاصات السلطة العامة وأذ كانت العقود الإدارية هي إحدى وسائل القانون العام فانه يجوز النص في القرار علي اعتبار عقودها عقودا إدارية إذا توافرت الشروط الأخرى (الطماوى ص62- حلمى ص20)ويتعين لتوافر هذا الشرط ان تكون جهة الإدارة طرفا في العقد فلا يكفى ان تتدخل فيه إذا كان مبرما بين أشخاص القانون الخاص ولو استهدفت من هذا التدخل تحقيق نفع عام كأن تتدخل لتصلح بين العمال و أصحاب الأعمال (الطماوى ص 67) ولكن يكفى ان تكون الإدارة طرفا في العقد أي يبرم العقد لحسابها ولو لم تباشر التعاقد وانما باشره باسمها ولحسابها من خولته ذلك من أشخاص القانون الخاص علي ان يراعى أحكام النيابة في هذا الصدد كما يكفي ان تكون الإدارة طرفا في العقد ولو استهدفت منه تحقيق مصلحة أحد أشخاص القانون الخاص (الطماوى ص63- حلمى 21- الدكتور احمد عثمان عياد في رسالته ص 95وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن : القاعدة في عقود التزام المرافق العامة هى ان الملتزم يدير المرافق لحسابه وعلي نفقته وتحت مسؤليته وتبعا لذلك فان جميع الديون التى تترتب في ذمته أثناء قيامة بإدارة المرفق تعتبر التزاما عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها فإذا انتهي عقد الالتزام وعاد المرفق لجهة الإدارة فأنها لا تلتزم بشيء من هذه الديون ألا إذا وجد نص في عقد الالتزام يلزمها بها ذلك ان الملتزم في إدارته المرفق لا يعتبر وكيلا عن جهة الإدارة كما ان هذه الجهة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له (1964/1/30 – م نقض م- 15- 161)

وبأنه الجمعيات التعاونية تعتبر من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وقراراها لا تعدو ان تكون تعبيرا عن إرادتها الخاصة ومن ثم فان منازعاتها المدنية والتجارية مع عملائها تندرج تحت نطاق اختصاص جهة القضاء العادي ذات الولاية العامة طالما قد خلا قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم32لسنة1979- م نقض م – 30- 127) وبأنه إذا كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى لا تعتبر من أشخاص القانون العام وكان نشاطها في قيامها علي مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا ان تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وان يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام و أخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة في القانون الخاص ومن ثم فان العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من العقود الإدارية (1978/2/8 – م نقض م – 29 – 418) وبأنه هيئة إرشاد البوغاز بميناء الإسكندرية وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تعتبر مؤسسة عامة ومرشدوها لا يعتبرون موظفين عموميين ولا تربطهم بالوله علاقة الوظيفة العامة (1971/11/17 – م نقض م – 22 – 910) وبأنه الأصل في التزام المرافق العامة ان الملتزم يدير المتفق لحسابه ونحن مسئوليته وجميع الالتزامات التى تترتب في ذمته أثناء قيامة هو بإدارة المرفق تعتبر التزاما عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها ما لم ينص في عقد الالتزام أو غيرة علي تحملها بها وإسقاط الالتزام أو انتهاؤه من شأنه وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم أو الحراسة الإدارية وبين إدارة الدولة للمرفق ومن ثم فان الدولة وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تعتبر خلفا خاصا أو عاما للشركة التى اسقط عنها الالتزام أو انتهى التزامها (1971/1/6 – م نقض م – 22 – 33) وبان الأصل في التزام المرافق العامة ان يدير الملتزم المرفق لحسابه وتحت مسئوليته ومن ثم فان جميع الالتزامات التى تترتب في ذمته أثناء قيامة هو بإدارة المرفق تعتبر التزاما عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها ما لم ينص في عقد الالتزام – أو في غيره – علي تحملها بها وإسقاط الالتزام من شأنه

وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض ان يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم أو الحراسة الإدارية وبين إدارة الدولة للمرفق وأذ كانت المؤسسة العامة للنقل العام للركاب وهى الجهة صاحبة الأشراف علي شركات النقل العام للركاب وهى لا صفة لها في الخصومة القائمة بشأن فصل المطعون عليه الذى قد تم أثناء قيام الحراسة علي مؤسسة كافوري لنقل الوقود وطبقا للمادة الأولى من القرار الوزاري رقم100 لسنة 1961اذن للحارس الخاص عليها في تصفية أموالها علي ان تظل له سلطة إدارة هذه الأموال لحين تمام التصفية وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه (1966/5/4- م نقض م- 17- 1011)

والعقود التى تبرمها الدولة لا تعتبر عقودا إدارية ألا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمية واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى . وتعتبر مرافق عامة جميع أوجه النشاط التى تمارسها الدولة ولو لم تكن من طبيعة إدارية بحتة طالما كان الهدف هو تحقيق مصلحة عامة وقد يكون المرفق العام مرفقا إداريا يقتصر نشاطه علي ما يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة بمعناه التقليدي وقد يكون مرفقا اقتصاديا تجاريا كان أو صناعيا لأن الهدف منها هو تحقيق المنفعة العامة ولا يعدو الربح الذى تحقق ألا أثرا من الآثار المترتبة علي صفة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية كما قد يكون المرفق مرفقا مهنيا كالطب والمحاماة والهندسة التى تقوم عليها المؤسسات المهنية وهى النقابات المهنية ولا يعد من العقود الإدارية العقود التى تبرم لاستغلال الدومين الخاص كعقود إيجار المباني أو الأراضي المملوكة للأشخاص العامة أو عقود قطع الأحجار من المناطق المملوكة للدوله ملكية خاصة أو عقود لصق الإعلانات أو عقود بيع الأنقاض أما التى تتضمن شغلا للدومين العام فهى تعتبر عقودا إدارية حتى ولو وصفت بأنها عقود إيجار (عياد ص19 وما بعدها – الطماوى ص69 وما بعدها – حلمى ص 24وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد الإداري – وعل ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو العقد الذى يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره

ويظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمينية شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو يحيل فيه الى اللوائح القائمة وإذ كان الثابت في الدعوى ان الطاعن – محافظ مطروح – اصدر تفويضا للمطعون عليه الأول – مدير مديرية التعليم بالمحافظة – خوله فيه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأليف كتابين للتربية الأساسية ومحو الأمية أحدهما للقراءة والثاني للحساب نظير مكافآت تحدد علي أساس الفئات التى وضعتها وزارة التربية والتعليم وتنفيذا لهذا التفويض ستعان المطعون عليه الأول بباقي المطعون عليهم وهم من العاملين بوزارة التربية والتعليم بمنطقة الإسكندرية التعليمية في تأليف هذين الكتابين وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل علي ان العمل الذى كلف به المطعون عليه الأول هو مما يستلزم السير العادي للمرفق وفقا للائحته الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به كما انه لم يقدم لذات المحكمة الدليل علي ان اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافآت التى أحال إليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن أي شرط استثنائي يخالف المألوف في القانون الخاص فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى الي وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ويختص بنظرها القضاء المدنى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي أو أخطأ في تطبيقها وأذ كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فان الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز(1972/3/9- منقض م – 23- 358) وقضت أيضا بأن : تنص المادة العاشرة من القانون رقم165لسنة1955 علي مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء أدارى دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر ومفاد عجز هذا النص ان عقد التوريد ليس عقدا إداريا علي الطلاقة بتخصيص القانون وانما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه ان يكون إداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك ألا إذا ابرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص إما إذا كان التعاقد علي التوريد لا يحتوى علي شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الإداري ويجب توافرها لتكون عن نية الإدارة غي الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد

فانه لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة في المادة العاشرة سالفة الذكر التى يختص القضاء الإداري دون غيرة بالفصل في المنازعات الناشئة عنها (1965/10/19- م نقض م – 16- 893) وبأنه وان لم يعرف العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ألا ان إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقود إدارية أو مدنية يتم علي هدى ما جرى تحصيله منها ويكون مطابقا للمحكمة من إبرامها ولما كانت العقود التى تبرمها الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لا تعتبر علي ما جرى قضاء هذه المحكمة – عقود إدارية ألا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمية واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالي وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى ان المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من إقامة جناح لها في سوق الإنتاج الصناعي لعام 1962مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الإعلان عن اوجه نشاطها وهو قصد لا صله بسير المرفق وانتظامه وهو إنتاج البترول وتوزيعة علي جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الأنف الذكر ركنا جوهريا من أركانه كعقد إداري ويخرجه بالتالي عن دائرة العقود الإدارية (1967/3/28- م نقض م – 18- 684)

لا يكفى لاعتبار العقد إداريا ان تكون الإدارة طرفا فيه وان يتصل بمرفق عام وانما يتعين فوق ذلك ان تظهر فيه نيه الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام : وتظهر هذه النية عن طريق تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وهى حسبها تعرفها المحكمة الإدارية العليا – الشروط التى تمنح أحد الطرفين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التى يمكن ان يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدنى أو التجاري وليس حتما ان ترد الشروط الاستثنائية في العقد عند إبرامه إذ قد يفرضها القانون سلفا قبل إتمام العقد ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإنشاء و إدارة المرفق العام (عياد ص39)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الخلاف بين الطرفين في أي عقد رصف الطرق العامة الذى يربطهما هو عقد مقاولة أشغال عامة وهو من ثم عقد إداري وقد نص في دفتر الشروط الخاص به علي انه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الإدارة ان تبيع الآلات والأدوات والمواد التى استحضرها المقاول وتسترد من ثمنها ما تكبده من خسائر نتيجة سحب العمل كما نص فيه علي ان تنطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم 542لسنة1957 وقد تحفظت جهة الإدارة المتعاقدة علي أدوات المقاول المطعون ضده وآلاته وحددت يوما لبيعها مستندة في ذلك إلى شروط العقد الإداري والتشريع الذي يحكمه فأقام المطعون ضده دعوى مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذي وصف بأنه حجز إداري ودفعت جهة الإدارة المذكورة بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإداري بها لتعلقها بعقد إداري وكان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء - المشار إليه - بأنه حجز إداري ورتب علي ذلك اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به وكان علي محكمة الموضوع ان لا تتقيد في تكييف الطلبات المعروضة بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذي تبينه من وقائع الدعوى وكان التكييف الصحيح للتحفظ علي أدوات المقاول وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو انه إجراء اتخذنه جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإداري الذي يربطها - بالمقاول - وهو ليس في حقيقته أمرا بتوقيع الحجز الإداري مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإداري رقم 308لسنة1955لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 55لسنة1959- الذي رفعت الدعوى في ظله - والمقابلة للمادة 10بند11 من القانون الحالي رقم 47لسنة1972تقضى بأن محكمة القضاء الإداري تختص دون غيرها بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو إختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ومن ثم يمتد اختصاصها الى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الإداري من إجراءات أو قرارات وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي وانتهى الى اختصاص القضاء العادي بالدعوى وقضي فيها فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة 2من القانون رقم57 لسنة1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض (1974/3/12- م نقض م - 25 - 331)

وبأنه " إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قضي برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى استنادا الي ان العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص وتكشف عن نيه الإدارة في اختيار وسائل القانون العام وهو ما يفقده ركنا جوهريا من أركانه كعقد إداري ويخرجه بالتالي عن دائرة العقود الإدارية ولما كان الطاعنان – وزير الصناعة – وآخر – لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل علي صحة دفاعهما من ان هذا العقد هو عقد إداري وقدما ورقة معنونه بأنها (الشروط الخاصة بعمليه حفر خنادق وفرد ورمى كابلات ضغط) وهى التى قدماها بملف الطعن ولا محل للتعويل علي هذه الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه - المقاول – ولا تغنى عن تقديم العقد ذاته – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الي وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقديه يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادي فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (1977/4/19 – م نقض م – 28- 995) وبأنه من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الترخيص بالاستغلال كاستغلال الملاحات – واحتواء العقد علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفا قانونيا صحيحا وأذ كان الاستثناء الوارد بالمادة 149من القانون المدنى في شأن عقود الإذعان خاصا بالعقود المدنية فان النعى علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس (1978/6/7 – م نقض م – 29- 1411) وبأنه إذ كان يبين من الاطلاع علي مشروع العقد الذى أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها لادارة صيدليتها وأرسلت صورة منه للطاعن انه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام فان قواعد القانون الخاص تكون هى واجبة التطبيق وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة147 من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما فانه يجوز أيضا لصاحب الدعوة الي التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن مزاد جديد واذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة – لم تكن محل نعى – ان الطاعن بعد ان تقدم بعطائه قد قبل الشروط المتعلقة بالاعتبارات الشخصية والتى أضافتها المطعون عليها الي تلك السابق الإعلان عنها فان النعى عليه بمخالف القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس (1976/4/22 – م نقض م – 27- 998)

وبأن متى كان العقد المبرم بين جامعة عين شمس وبين المطعون ضده بشأن إقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها - قد تضمن تخويل الجامعة سلطة توقيع الغرامة علي المطعون ضده عند تأخير في تنفيذ التزاماته وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة الي تكليف رسمي أو اتخاذ أي إجراء آخر وتخويلها أيضا الحق في استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة في التكاليف الناتجة عن قيامها بالتنفيذ المباشر ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من أي مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها أو لدى آيه مصلحة أخرى ثم حرمان الاخير من الحق في الاعتراض علي تقدير الجامعة لما تستحقه من ذلك كله - فان هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة علي القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نيه المتعاقدين في اختيار وسائل القانون العام وإذ كانت الجامعة وهى من أشخاص القانون العام طرفا في العقد وكان العقد متصلا بمرفق عام ويحقق غرضا من أغراضه فان هذا العقد يعتبر لذلك عقدا إداريا ولا يقدح في ذلك ما استند إليه الحكم المطعون فيه في اعتبار العقد مدنيا من انه عقد الجارة مسمى في القانون المدنى وله أحكامه الخاصة في هذا القانون ذلك ان الفيصل في التمييز بين العقد الإداري والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته في القانون المدنى بل باستيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر وهى ان يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وان يكون العقد متصلا بمرفق عام وان يتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص (1965/11/11 - م نقض م - 16 - 1048)وبأن الحقوق المقررة لجهة الإدارة بمقتضى قانون الناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاه تتعلق بأحكام العقود الإدارية ولا شأن لها بأحكام الضمان المقررة في القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة بقانون المرافعات وقانون الحجز الإداري (1974/2/12 - م نقض م - 25 - 331) وبأن مفاد نص المادة 94من لائحة المزايدات والمناقصات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم 542لسنة 1954 مرتبطا بنص المادتين 11،13من القانون 236لسنة1954الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات ان حق جهة الإدارة الذى ينشأ عن استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر علي حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر في التزامه المترتب علي العقد الإداري - هذا الحق - يخولها احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات

وما هو مستحق للمقاول لدى إيه جهة حكومية حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليه وإذ ترتبط هذه الحقوق المقررة لجهة الإدارة بأحكام العقد الإداري فلا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة في القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة في قانون المرافعات أو قانون الحجز الإداري والتى تجعل أموال المدين جمعيتها ضامنه للوفاء بديونه ومحلا للتنفيذ بحقوق الدائنين (1967/3/14 – م نقض م – 18 – 612)

اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية : ويختص القضاء الإداري بنظر النازعات المتعلقة بكافة العقود الإدارية عملا بصريح نص البند الحادي عشر من المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم 47لسنة 1972فاذا كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيها انعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية وان جاوزت ذلك انعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري واختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية عام وشامل فيتناول اصل النزاع سواء تعلق بوجود العقد أو انعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه كما يتناول ما يتفرع عن هذا النزاع كما أن اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات ينتمي الي القضاء الكامل أي القضاء الذي لا تقف سلطته عند حد الحكم بإلغاء القرار المعيب دون أن يوجه الى الإدارة أوامر محددة بالعمل أو الامتناع وانما يمتد سلطانه الي تصفية النزاع كله بالقضاء بالآثار الإيجابي أو السلبية للإلغاء وعلي ذلك فان الدعوى المتعلقة بالعقد الإداري قد تستهدف بطلان العقد أو الحصول علي مبالغ مالية أو أبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية سواء في صورة إجراءات أو قرارات ولا تتقيد هذه الدعوى بمدد دعوى الإلغاء ألا إذا رفعت من أجنبي عن العقد إذ لا يحق له استعمال دعوى العقد ويمتد اختصاص القضاء الإداري الي كل ما يتفرع عن الدعاوى السالفة فيختص بالطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية كطلب وقف تنفيذ أحد القرارات المتعلقة بها أو طلب تعيين حارس قضائي ندب خبير بل يختص بإصدار الأوامر علي عرائض

كما يختص بطلب التعويض عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد ويمتد الاختصاص الي الكفالة (يراجع في ذلك كله الطماوى ص168 وما بعدها) وإذا كان كل من جهتي القضاء العادي والإداري تستقل باختصاصها عن الأخرى حيث يختص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية في حين يختص القضاء العادي بغيرها من العقود وكان الأصل ان يمتد الاختصاص الي اصل النزاع وما يتفرع عنه ألا أنه يستثنى من ذلك أمران أولهما المسائل الأولية إذ من المقرر عملا بنفس المادة 129مرافعات والمادة16 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة1972 انه إذا أثير أمام إحدى الجهتين نزاع يتعلق بمسألة أوليه لا تدخل في اختصاصها وجب عليها وقف الدعوى وقفا تعليقيا حتى يقضي في هذه المسألة من الجهة المختصة كأن يثأر إما القضاء العادي نزاع يتعلق بمدى صحة عقد إداري أو تفسير نص فيه أو ان يثأر أمام القضاء الإداري نزاع ينصب علي عقد من عقود القانون الخاص وثانيهما القرارات الإدارية المنفصلة وهى هى القرارات التى يقضي صدورها المراحل التى يمر به تعاقد الجهة دارية سواء كان العقد إداريا أو غير إداري فهذه القرارات سواء أسهمت في تكوين عقد خاص أو عقد إداري يكون الطعن عليها أمام القضاء الإداري (الطماوى ص 160وما بعدها) ومع استقلال كل من جهتي التقاضي بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود التى يختص بها فان جانبا من الفقه يذهب الى اختصاص القضاء المستعجل العادي بنظر الطلبات المستعجلة المتفرعة عن العقود الإدارية (الطماوى ص178 وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1968/4/6)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من ان الحكم المطروح حجته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخري قد صدر في حدود الولاية القضائية لتلك الجهة وان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع (1978/1/18- م نقض م- 29 –240) وبأنه إذ كان ما يخرج عن ولاية المحاكم هو تأويل الأمر الإداري أو عدم وجوده إذا ثار النزاع بين الخصوم في هذا الشأن وان تعمل آثاره متى ثبت لها قيامة فإذا كان النزاع في الدعوى قد انحصر فيما إذا كان انتفاع الشركة المطعون ضدها بالمنشآت التي أقامتها علي جسر النيل والمستحق عنه المبلغ المطالب برده في الدعوى مستندا الي التراخيص الممنوحة لها من وزارة الإشعال

فيعتبر مقابل الانتفاع رسما يتقادم بخمس سنوات أو غير مستند الي هذه التراخيص باعتبار أنها قد انتهت فيعتبر وضع يد الشركة بطريق الغصب ويكون مقابل الانتفاع ريعا مستحقا في ذمة حائز سيئ النية لا يسقط ألا بانقضاء خمس عشرة سنة فان هذا النزاع علي هذه الصورة مما يدخل في اختصاص المحاكم العادية إذ ان هذه التراخيص لعدم اختلاف الخصوم علي تفسيرها أو وقف تنفيذها بل اقتصر البحث علي تعرف ما إذا كانت هذه التراخيص قائمة أو غير قائمة وتطبيقها وفقا لظاهر نصوصها وهو ما تملكة المحاكم العادية فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا (1967/12/28 – م نقض م – 18 – 1901) وبأنه مقتضى ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم 165لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم 55 لسنة1955 خروج المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريدات أو بأي عقد آخر عن ولاية المحاكم وبالتالي خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ومنها دعاوى إثبات الحالة الناشئة عن هذه العقود أو المتعلقة بها عن ولاية القضاء المستعجل فإذا كانت في الدعوى أنها رفعت بطلب ندب خبير لاثبات حالة المخالفات التى نسبها المطعون عليها الى جهة الإدارة واخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد النزاع استغلال مرفق النقل الداخلي بمصيب رأس البر وتقدير الضرر الناشئ عن هذه المخالفات وقضي الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيها فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه (1965/3/31- م نقض م – 16 – 425) وبأنه لا يدخل في حالات اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل في المنازعات بين الإفراد في شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد يرد عليها من عوار يؤثر في صحة قيامها أو في استمرارها أو في إنهائها إذ تعتبر محاكم القضاء العادي هي المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات (1967/5/2 – م نقض م – 18 – 931) وبأنه لما كان الحكم النهائي الصادر من محاكم جهة قضائية في حدود ولايتها يحوز قوة الأمر المقضي أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى وكان الثابت في مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنتين تمسكتا أمام محكمة الاستئناف بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم885 سنة7 ق

وكان البين من صورة الحكم المشار إليه انه صدر في دعوي أقامتها المطعون ضدها انتهت فيها الي طلب الحكم لها بتعويض عما لحقها من أضرار نتيجة قيامي الطاعنين بسحب تكليفهما لها باستغلال ملاحتى المكس وبلطيم واستيلائهما علي موجو ذاتها المنقولة والعقارية بأقل من قيمتها الحقيقية وإذ كان عقد استغلال الملاحات هو من العقود الإدارية التى يختص بنظر منازعاتها محكمة القضاء الإداري والمحاكم العادية علي السواء طبقا لأحكام المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة1949 الذي أقيمت الدعوى في ظله فان هذا الحكم يكون قد صدر من محكمة القضاء الإداري في حدود ولايتها ومن ثم تثبت له الحجية أمام محاكم جهة القضاء العادي (1979/1/8 – الطعن رقم 372 لسنة43 القضائية) وبأنه إذ كان الثابت في الأوراق ان المطعون ضده أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية بمجلس الدولة علي وزارة الخزانة طالبا الحكم بإلغاء قرار فصله وما يترتب علي ذلك من آثار وكان من بين ما آثاره المطعون ضده في تلك الدعوى ان علاقته بالوزارة علاقة عقدية وليست تنظيمية فان مقتضى الفصل في تلك الدعوى ان تبحث المحكمة في حقيقة العلاقة بين الطرفين ثم قطعت في أسباب حكمها بحقيقة العلاقة بينهما وإذ كان ذلك فان الحكم المذكور يكون قد حسم النزاع بين الطرفين في خصوص تكييف العلاقة بينهما وقطع بأنها علاقة تنظيمية تختص ولائيا جهة القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنها ولما كان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فان الحكم السابق وهو حكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي في شأن الاختصاص الولائي في تكييف العلاقة بين الطرفين ويمنعهما من التنازع في هاتين المسألتين في الدعوى الحالية ولو بأدلة قانونيا أو واقعية لم يسبق أثارتها في الدعوى الأولي أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه قد انتهي الي اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى وقضي قيها تأسيسا علي ان المطعون ضده ليس موظفا عاما فانه يكون قد فصل في النزاع علي خلاف حكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي (1979/3/17 – م نقض م – 30 – 834) وبأنه تقضي المادة العاشرة من القانون رقم 55 لسنة 1959 باختصاص جهة القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقد الإدارية سواء أكانت المنازعات موضوعية أو من المسائل المستعجلة وأذ كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون حين قضي باختصاصه بنظر النزاع وبعدم الاعتداء بالحجز الإداري

علي أساس ان سنده لا يعتبر عقدا إداريا ولا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه وان إجراء الحجز مشوب ببطلان جوهري يخرجه عن كونة حجزا إداريا ويعتبر عملا ماديا وكانت المادة الثانية من القانون رقم 57 لسنة 1959 تجيز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فيما لو خالفت قواعد الاختصاص الولائي فان الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه يكون جائزا (1971/11/16 – م نقض م – 22 – 900) وبأنه إذا كان الوصف الصحيح له وكان الحكم قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا علي هذا الوصف الخاطئ فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (1967/3/28 – م نقض م – 18 – 684)

ويتميز العقد الإداري بأحكام خاصة بالالتزام المتولدة عنه سواء : من حيث الآثار الناشئة عن العقد أو من حيث التزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطتها حياله أو من حيث حقوقه حيال الإدارة كما يتميز بأحكام خاصة بانتهاء العقد (يراجع في ذلك كله الطماوي ص202 وما بعدها حلمي ص65 وما بعدها – رسالة عياد ص127 وما بعدها – وراجع الطماوي ص 98)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متي كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء مورث المطعون عليهم من الرابع الي الثامنة – متعهد التوريد من آثار مسئولية عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل في حدود سلطتها التقديرية ومن ثم فلا ينطوي علي تصرف مجاني في أموال الدولة يتعين معه اتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى أشار إليها الطاعنان في سبب النعي (1975/6/3 – م نقض م – 26 – 1141) وبأن العقد الإداري يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه في ذلك شأن العقد المدني وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإداري وهي تقضي بأنه يحق لجهة الإدارة في حالة عدم التنفيذ ان تصادر التأمين وتفرض علي المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون ان تلتزم بإثبات ان ضررا قد أصابها الا ان لجهة الإدارة ان تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفي من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك مصادر ة التأمين وتوقيع الغرامة (1975/6/3 – م نقض م – 26 – 1141)

وبأنه متى كان وزير المالية والاقتصاد قد أعطي بصفته الرئيس الأعلى لمراقبة التصدير والاستيراد آذنا بتصدير سلعة بناء علي علاقة تعاقدية بينه وبين من صدر له الأذن وإذ كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبة تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونة بالسعي للحصول علي الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية فان مصلحة الجمارك إذا ما حالت بعد ذلك بين من صدر له الأذن وبين التصدير فان وزير المالية والاقتصاد بصفته هذه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدي بواسطة إحدى المصالح التابعة له وهى مصلحة الجمارك بما يترتب عليه ان لا يكون من صدر له الأذن ملزما بالوفاء بمقابلة للجهة التى اصدرتة ولا يقدح في ذلك النص الوارد في شروط التصدير والذي يقضي بان (ثمن أذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد أصداها له ولو لم يقم من صدر له الأذن بشحن البضاعة إذ ان مفاد هذا النص في ضوء ما تقدم ان يستحق ثمن الأذن للحكومة في حاله عدم التصدير إذا كان سببة راجعا الي من صدر له الأذن أما إذا كان هذا السبب يرجع الي من أصدره فلا يستحق عنه مقابل (1967/1/24 – م نقض م – 18 – 190) ، وقضت بأن : من المقرر في فقه القانون العام ان العقود الإدارية تحكمها قواعد خاصة بها تطبق عليها جميعها حتى ولو لم ينص عليها في العقد ومن هذه القواعد ان التزامات المتعاقد مع إدارة التزامات شخصية أي ان المتعاقد يجبان ينفذها شخصيا وبنفسه ولذلك يعتبر المتعاقد الأصلي هو المسؤل الوحيد أمام الإدارة ولها دائما حق الرجوع عليه في حالة وقوع التقصير في التزامه ايا كان شخص المقصر ومن ثم فليس للمتعاقد ان يتحلل من المسؤولية التى يرتبها عقد التوريد في ذمته متذرعا بأن الفعل الموجب للمسئولية قد وقع من مندوبه دون علمه أو رضاه (1964/4/30 – م نقض م – 15 – 619)وبأنه في حاله النص في شروط العطاء علي حق الإدارة في مصادرة التأمين الخلال المتعاقد بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد فان التأمين في هذه الصورة يعتبر من الجزاءات التى تملك جهة الإدارة توقيعها علي المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته وهي بهذه المثابة لا تستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما بتوخي من تأمين سير الرافق العامة واطراد عملها ولذلك يثبت للإدارة الحق في توقيعها بقيام بموجبها العامة واطراد عملها ولذلك يثبت للإدارة بإثبات ان ضررا ما قد لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزاماته حتى

ولو لم يلحق بها أي ضرر من هذا الإخلال ومن ثم فان مصادرة التأمين علي هذا الأساس لا يمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحقيقية التى حلت بها بسبب تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزامه ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويض عن فعل واحد لاختلاف الأساس القانونى لحق الإدارة في الحالتين (1964/4/30- م نقض م – 15 –619) وبأنه تقضي أصول القانون الإداري بأن الجزاءات التى ينص في العقود الإدارية علي حق الإدارة في توقيعها في حالة تقصير المتعاقد معها أو تأخيرا في الوفاء بالتزامه يجب تنفيذها بدقة وبمقدارها المحدد في تلك العقود لأن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة بالتزامه لا يقتصر أثره علي الإخلال بالتعاقد فحسب وانما يترتب عليه أيضا المساس بانتظام سير الرفق العام واطراده ومن بين الجزاءات التي تستهدف الإدارة منها الضغط علي المتعاقد معها وإرغامه علي تنفيذ التزامه ما تشترطه في عقود التوريد من ان يكون لها في حاله تخلف المتعهد عن التوريد الحق في ان تشتري علي حسابه المواد التي يتمنع عن توريدها أو ان تستأجرها إذا كان التوريد علي وجه الإجارة ، وفي هذه الحاله يتم الشراء أو الاستئجار على حساب ذلك المتعهد وتحت مسؤليته فيتحمل جميع نتائجه المالية ومن هذه النتائج الزيادة في الأسعار والمصروفات التين تتكبدها الإدارة في تلك العملية وتعتبر هذه المصروفات مكملة لفروق الأسعار – فإذا نص في العقد على طريقة تحديد تلك المصروفات حق للإدارة اقتضاؤه كاملة على هذا الأساس دون أ، تطالب بإثبات ما أنفقته منه فعلا ويكفى لاستحقاقها لها مقدارها المحدد في العقد أن يثبت قيامها بالشراء أو الاستئجار على حساب المتعهد بسبب امتناعه عن التوريد " (1964/2/20 – م نقض م –15- 254) . وبأن " متى كان العقد قد ابرم بين شخص وإحدى جهات الإدارة (وزارة التربية والتعليم) بشأن توريد أغذية لازمة لتيسير مرفق عام هو مرفق التعليم وأحتوى العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص فان هذا العقد تحكمة أصول القانون الإداري دون أحكام القانون المدني وتقضي تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ آذى ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ أ، هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام

وهي بهذه المثابة لا تستهدف تقويم الاعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من سير المرافق العامة و اطراد عملها ولذاك يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها دون حاجة للالتجاء الى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت في ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت الضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينازع في استحقاقها للغرامه كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي ولا يعفى هذا المتعاقد من الغرامة إلا إذا ثبت إخلاله بالتزام يرجع الى قوة قاهرة أو الى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسؤليته عن التأخير في تنفيذ التزامه أو التخلف عنه " .(1966/4/7 –م النقض م –17- 825) وبأنه " غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية . إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق بانتظام و اطراد . وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للالتجاء الى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا في ذمتها للمتعاقد المتخلف(1964/2/6 – م نقض م – 15 – 213) وبأنه غرامات التأخير التي تنص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ أن الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصا علي سير المرفق العام بانتظام و اطراد وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في تلك العقود من تلقاء نفسها دون حاجة لصدور حكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما لها أن تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التى تكون قد مستحقة في ذمتها للمتعاقد المتخلف (1963/11/21 – م نقض م – 14 – 1081)

وبأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد الإداري بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها وأن تستنزل قيمة الغرامة مما يكون مستحقا في ذمتها للمتقاعد كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك علي ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ يقصد بها علي ما جرى به قضاء محكمة النقض ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصا علي سير المرفق العام بانتظام واطراد ولا يجوز للمتقاعد مع الإدارة ان ينازع في استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة ألا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع الي قوة قاهرة أو الي فعل الإدارة المتعاقد معها (1966/12/20- م نقض م – 17 – 1962) أن العقود الإدارية تحكمها أصول القانون الإداري دون أحكام القضاء الخاص وهذه الأصول تقضي بأن الاتفاق علي حق الإدارة في مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك جهة الإدارة توقيعها عليه وإذ كانت هذه الجزاءات لا تستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما بتوخي تأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد فان سبيل تحقيق هذه الغاية هو منح الإدارة الحق في توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام بموجبها دون حاجة للالتجاء الي القضاء لاستصدار الحكم بها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خصم قيمة التأمين من جمله المبالغ المحكوم بها للطاعنة وزارة المواصلات ابتدائيا رغم النص صراحة في الترخيص علي أحقية الإدارة في مصادرته بمجرد إخلال المطعون ضده بالتزاماته المترتبة علي العقد ومنها الالتزام الخاص بمقابل الانتفاع بالمقصف المرخص به فانه يكون قد خالف القانون (1965/10/19- م نقض م –16 – 897) وبأنه إذا كان للإدارة سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في تنفيذ الالتزام فان لها أيضا سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل بنفسها محل المتعاقد المتخلف أو المقصر في تنفيذ الالتزام أو تعهد بتنفيذه الي شخص آخر ويتم هذا الأجراء علي حساب ذلك المتعاقد فيتحمل جميع نتائجه المالية ومن هذه النتائج المصروفات التى تتكبدها الإدارة في عمليه الشراء من متعهد آخر

فإذا نص في العقد علي طريقة تحديد هذه المصروفات حق للإدارة اقتضاءها كاملة علي هذا الأساس دون ان تطلب بإثبات ما انفقتة منها فعلا (1963/11/21- م نقض م-14-1081)وبأنه لا يتوقف استحقاق غرامة التأخير علي ثبوت وقوع الإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه ومن ثم فلا تلتزم الإدارة بإثبات هذا الضرر كما لا يجوز للطرف الأخر ان ينازع في استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تناسب مع قيمة الضرر الحقيقي (1963/11/21- م نقض م –14-1081)وبأنه لا يتوقف استحقاق غرامة التأخير علي ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ومن ثم فلا تلتزم الإدارة بإثبات وقوع الضرر كما لا يجوز للطرف الآخر ان ينازع في استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي (1964/2/6- م نقض م-15- 213) وبأنه لا يعفي المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير ألا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع الي قوة قاهرة أو فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير في تنفيذ التزامه (1964/2/6- م نقض م-15- 213) وبأنه من المقرر في فقه القانون الإداري انه وان كان من حق جهة الإدارة ان تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها في العقد الإداري كلها أو بعضها فانه يشترط لذلك أن تكشف عن أرادتها في هذا التنازل بكيفية صريحة (1966/4/7-م نقض م-17- 825)

والعقد الذي تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بإلتزاماتة المحددة فيه (1954/4/22-م نقض م-156-857)

الفصـل الثانى

التمييز بين عقد البيع والعقود الأخرى

للتمييز بين عقد البيع وغيرة من العقود أهمية خاصة فحتى يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بعقد البيع علي عقد من العقود يجب أولا التحقق من نوعه و تكيفه تكيفا صحيحا وهذا لا بتأتي إلا بالتمييز بين عقد البيع وبين غيره من العقود التي تتشابه معه وان كانت عنه متميزة .

أولا : البيع والهبة

الهبـة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض علي الموهوب له القيام بالتزام معين المادة 486مدنى ومتشابه الهبة مع البيع في أن كلا منهما ناقل للملكية وتختلف عنه في الهبه تكون بلا مقابل في حين أن نقل الملكية من البائع الي المشترى في عقد البيع يتم بمقابل هو الثمن فيجب إذن للتمييز بين الهبة والتبرع الوقوف علي توافر نيه التبرع أو عدم توافرها فإذا توافرت هذه النية فإن العقد يكون هبة وإذا لم يتوافر وكان نقل الملكية بمقابل فإن التصرف يكون بيعا ويذهب الفقه الي أن التصرف لا يكون هبة بل بيعا إذا كان العوض مساويا لقيمة الشيء الموهوب وأما إذا كان المقابل غير متناسب مع قيمة الشيء فقد يكون بيعا بثمن بخس وقد يكون هبة سترت بالبيع وتصح هذه الهبة ولو كانت مجرد من الطابع الرسمي إذا تمت تحت ستار عقد آخر (المادة1/498مدنى) ويشترط لعقد الهبة في هذه الحالة أن يكون له مظهر البيع فعلا حتى لا يتمكن استخلاص الهبة المستترة من مظهره وأما إذا أمكن استخلاص الهبة المستترة من مظهر البيع لا يصلح في هذه الحالة ستارا للهبة مثال ذلك تحديد الثمن في العقد مع ذكر أن البائع قد أبرأ منه المشترى فلا يكون العقد بيعا في هذه الحالة بل هبة وتبطل لعدم إفراغها في الشكل الرسمي (راجع في كل ما سبق السنهورى – سليمان مرقس – منصور شنب – خليل – البدراوى – توفيق فرج)

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر علي ما تقضي به المادة 244من القانون المدنى أن للغير التمسك بالعقد الظاهر دون العقد المتستر متى كان حسن النية والمشترى يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر الي البائع له فله أن يتمسك بظاهر هذا العقد ولا يحاج باتفاق آخر يناقض الثابت به ألا إذا كان هذا الاتفاق مسجلا أو كان علي علم به وينبنى علي ذلك أن اشتراط البائع علي المشترى المنع من التصرف في العقار المبيع حال حياته أن لم يتضمنه نص صريح في عقد البيع فلا يسوغ الاحتجاج به علي المتصرف إليه استنادا الي مجرد ثبوته باتفاق منفصل عن العقد طالما كان هذا الاتفاق مستترا ولم يثبت علمه به(1981/6/17- الطعن934 لسنة48ق) وبأنه لئن كان التقنين المدنى الملغي الذي أبرم عقد بيع الأرض محل النزاع في ظله قد خلا من نص مقابل للمادة 833من التقنين المدني الحالي ألا ان القضاء قد جرى علي أحكام هذا النص وجاء التقنين المدنى الحالي متفقا مع ما كان يجرى عليه القضاء قبله وأذ كان شرط حظر إقامة البناء علي ارض النزاع محل البيع هو في حقيقته وارد علي حق الملكية فهو من قبيل المنع من التصرف وكان هذا القيد محدودا بوجود السباخ في تلك الأرض وكان الثابت في تقرير الخبير أن أرض النزاع عبارة عن ارض فضاء غير مستغله في استخراج السباخ فان شرط حظر إقامة البناء الذي أوردة البند الرابع من عقد بيع الأرض محل النزاع يكون قد انقضي بانتهاء المصلحة التي اشترط من أجلها (1981/4/1- الطعن1147 لسنة50 ق)

ثـانيـا : البيع والمقايضة

تتفق المقايضة مع البيع في أن كلا منهما من عقود التمليك ومن عقود المعارضة ولكنها تفترق عنه في طبيعة مقابل التمليك إذ أن المقابل فيها ليس من النقود ولكنها قد تشتبه بالبيع في حالتين أولهما إذا كان المقابل أوراقا مالية أو قيما يسهل الوقوف علي تقدير قيمتها بالرجوع الي سعر كالسندات أو وزن من الذهب إذ ذهب البعض الي اعتبار العقد في هذه الحالة بيعا لسهولة تحويل المقابل غير النقدي الي نقود ولكن السائد اعتبار العقد مقايضة حيث لا يعتبر العقد بيعا ألا إذا كان المقابل المتفق عليه في العقد من النقود وثانيتهما إذا اقترن المقابل غير النقدي هو العنصر الغالب في التزام من التزام بالمعدل النقدي أما إذا كان المعدل النقدي هو العنصر الغالب فان العقد يعتبر بيعا ويعتبر المقابل غير النقدي الذي التزم به الملتزم بالمعدل النقدي وفاء بمقابل لجزء من الثمن (البدراوى – السنهوري – خميس)

ثـالثـا :البيع والعقود الكاشفة

البيع باعتباره من عقود التمليك أي تلك التي تنقل الملكية يتميز عن العقود الكاشفة التى يقتصر أثرها علي تقدير الحقوق أو الكشف عنها فلا يترتب عليها نقلها كالشأن في عقد القسمة أو عقد الصلح مع ملاحظة أنه إذا تضمن عقد الصلح التزام أحد الطرفين بأن ينقل الي الآخر ملكية شيء لم يكن محل منازعة أو إذا نزل أحد الطرفين عن حقوقه في المال المتنازع عليه مقابل مبلغ من النقود فان عقد الصلح يكون علي مقايضة أو بيع بحسب الأحوال (البدراوى ص47)

رابعـا :البيع والوصية

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وتتفق الوصية مع البيع في أنها تمليك وتختلف عنه في أنها تمليك بل مقابل ولا يترتب عليها نقل الملكية إلا بعد وفاة الموصي ولا تنفذ الوصية فيما يزيد علي ثلث التركة في مواجهة الورثة إلا بموافقتهم عليها (المادة 73من قانون الوصية) في حين أن البيع ينفذ فورا في العلاقة بين البائع والمشترى وفي مواجهة خلف البائع ولو أدى ذلك الى عدم وجود تركة للبائع عند وفاته . وكثيراً ما يلجأ بعض الأشخاص – رغبة منهم قي التحايل على الأحكام الخاصة بالوصية - الى إبرام تبرعات في صورة بيوع ، ويحتفظون لأنفسهم بالحق في الانتفاع بالشيء المتصرف فيه طوال حياتهم ، أو يشترطون على المتصرف إليه عدم جواز التصرف في الشيء محل التصرف أثناء حياة المتصرف وهذه التصرفات بل شك ضارة بورثة المتصرف كما أنها تعتبر تحايلا على القانون – ولمعرفة حقيقة التصرف – ولمعرفة حقيقة التصرف بيعاً كان أو وصية أهمية خاصة فإذا كان التصرف في الحقيقة وصية ، فلا ينفذ في حق الورثة ألا في حدود ثلث التركة ألا إذا أجازوه وإذا كان بيعا فإنه ينفذ في حق الورثة أياً كانت قيمته ولقد ذهب الفقه والقضاء في ظل التقنين المدني الملغي الى اشتراط ضرورة توافر عدة شروط حتى يكون التصرف في حقيقته وصية لا بيعاً أولها أن يتم التصرف بلا مقابل كأن يذكر في العقد مثلاً أن البائع قد ابرء المشترى من الثمن ويمكن إثبات ذلك بالتدليل على فقر المشترى وعدم استطاعته بحال من الأحوال أن يوفي بالثمن المتفق عليه في العقد فإذا كان التصرف قد تم بين الأب وأبنه القاصر فيمكن لباقي الورثة إثبات أن الابن(المتصرف إليه) ليس في استطاعته بحال من الأحوال الوفاء بالثمن المتفق عليه في العقد ويمكن للورثة إثبات ذلك بطبيعة الحال بكافة طرق الإثبات

وثانيها احتفاظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالشيء المتصرف فيه طوال حياته : إذ أن ذلك يقوم فى حد ذاته قرينة على نية الإيصاء لا البيع فنظر لهذه المسألة من أهمية فقد نصت المادة 917 من التقنين المدني على حكم خاص بها وتنص هذه المادة على أنه ذا تصرف شخص لأحد ورثته وأحتفظ بأي طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك ولا يقرر الحكم الوارد في هذه المادة قاعدة موضوعية بل إنه يقيم قرينه قانونية على توافر نية الإيصاء ولقيام هذه القرينة يجب توافر عدة شروط :

أن يكون التصرف لوارث : وهذا هو ما تنص عليه صراحة المادة 917من التقنين المدنى بقولها إذا تصرف شخص لأحد ورثتة فإذا كان التصرف لغير وارث فلا يمكن إعمال هذه القرينة والعبرة بثبوت صفة الورثة بين المتصرف إليه تكون بوقت وفاة المورث .

أن يحتفظ المتصرف لنفسة بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها : والحيازة المقصود هنا هى الحيازة المادية ويجوز إثبات هذه الحيازة بأية طريقة من طرق الإثبات ومن ذلك أن يوقع المتصرف علي عقود إيجار العين أو أن يستبقي في يده العقد ولا يسجله .

أن يحتفظ المتصرف لنفسة بالحق في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته فإذا احتفظ المتصرف لنفسة بالحق في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدة معينة وكان من المتوقع بحسب المجري العادي للأمور أن يعيش المتصرف بعد انقضاء هذه المدة فلا يكفي ذلك لقيام القرينة ولو مات المتصرف قبل انقضاء هذه المدة . ويجب أن يستند حق المتصرف في الانتفاع بالعين المتصرف فيها الي مركز قانوني يجبر المتصرف إليه علي احترامه مثال ذلك أن يتقرر للمتصرف حق انتفاع علي العين المتصرف فيها طوال حياته أو حق استعمال أو سكتى وعلي ذلك فإن مجرد الانتفاع الفعلي لا يكفي في حد ذاته للقول بالاحتفاظ للمتصرف إليه بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها بل قد يكون مثل هذا الانتفاع علي سبيل التسامح ولا يعطي لصاحبة حقا وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها (شنب – السنهورى – خليل – سلطان – مرقس – البد راوي)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الواقع في الدعوى أن الطاعنتين طعنتا علي العقد موضوع النزاع بأنه وان كان ظاهره البيع ألا أنه تطوى في حقيقته علي وصية لوارث مما تحكمة نصوص المادتين 917/916من التقنين المدنى استدلتا علي ذلك بقرائن معينة منها شكل العقد وصيغته وتاريخه وعدم دفع المطعون عليها شيئا من الثمن المسمى فيه لفقرها وطلبتا علي سبيل الاحتياط إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات صوريه العقد وسترة الوصية وكان الحكم المطعون فيه قد رد علي ذلك بقوله ان العقد في صياغته عقد منجز فان هذا الذى أوردة الحكم لا يصلح ردا علي دفاع الطاعنتين ولا يكفى لدفعة ذلك أن جدية العقد التى استنتجتها المحكمة من ظاهر صياغته ومضمون عباراته هي بذاتها موضوع الطعن بعدم صحته وانه يستر وصية لوارث ومتى كان ذلك وكانت المحكمة لم تلق بالا الي دفاع الطاعنتين في جوهره ولم تواجهة علي حقيقته أو تعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه (1959/11/12-م نقض م- 10-668) وبأنه الوارث الذي يطعن في تصرف صادر من مورثة في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وانه قصد به الاحتيال علي قواعد الإرث المقررة شرعا أضرارا بحقه فيه يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأي طريق من الطرق القانونية فلا علي المحكمة فيما تقضي به من إحالة الدعوى إلى الشهود (1950/5/11-م نقض م- 35-1004وبنفس المعني في 1952/2/26وفي 1949/1/13) وبأنه إذا كان الظاهر من صريح نصوص العقد المسجل وملابساته أنه عقد تمليك قطعي منجز وأن الملكية قد انتقلت بموجبة فوراً الى المتصرف إليه فإن اتفاق البائع والمشترى على بقاء العين المبيعه تحت يد البائع بعد البيع لينتفع بها هو طول حياته لا يمنع من أن تكون ملكية الرقبة قد انتقلت فوراً ومن الخطأ الحكم باعتبار هذا العقد وصية وإذا كان المستخلص من كافة ظروف الدعوى أن المشترى وهو حفيد البائع لم يكن في حال تمكنه من دفع الثمن المبين في العقد وان هذا الثمن لم يكن إلا صورياً ، فان العقد يكون في الحقيقة عقد تبرع ولكنه منجز ، أي هبة مستترة في عقد بيع وهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمي طبقاً لنص المادة 48 من القانون المدنى (القديم) " (1939/4/13 – م ق م – 36 – 350 وبنفس المعنى في1932/6/2 –م ق م – 37 – 350)

وبأنه " " استخلاص نية المتعاقدين في العقد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسة بحق الانتفاع مدة حياته وان يقيد الملكية قيداً مؤقتاً وأن النص في العقد على التزام البائع – خلال ميعاد محدد بتحرير العقد النهائي والا كان للمشترى الحق في رفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفي معه مظنة إضافة التمليك الى ما بعد موت البائع ، فانه ليكون قد خالف القانون " . (1963/1/25- م نقض م –13- 137) وبأنه " متى كان ما حصله الحكم من نصوص عقد البيع ومن ملابساته انه عقد تمليك قطعي منجز وان الملكية قد انتقلت فوراً الى المشترى ، فانه ذلك مما يدخل في سلطة قاضى الموضوع التقديرية بلا رقابة علية من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً(1956/1/5– م نقض م-7 –43وبنفس المعني في1953/6/4-م نقض م- 29-349-1949/4/28-م نقض م-28-348) وبأنه إذا كانت المحكمة قد حصلت تحصيلا سائغا من ظروف الدعوى وبعد موازنة أدلة كل من الطرفين انه ليس ثمة ما ينفي ما جاء بعقد البيع المتنازع عليه من حصول دفع الثمن فان ما بهذا العقد من اشترط عدم انتفاع المشتري بالعين المبيعة وعدم امكانة التصرف فيها ألا بعد وفاة البائع ذلك لا يجعل العقد وصية إذ الوصية تبرع مضاف الي ما بعد الموت ولا تبرع هنا بل هذا العقد يكون بيعا (1946/4/18-م نقض م-35-349) وبأنه إذا كان العقدان المختلف علي تكيفهما صريحين في التمليك المنجز نص فيهما علي ان المشترين وضعوا اليد علي المبيع ولهم حق التصرف فيه بصفتهم مالكين له وعليهم دفع الضرائب عنه كما نص علي أن البائع أقر بقبض الثمن والتزام بضمان خلو المبيع من جميع الرهون والحقوق العينية وفضلا عن ذلك كانا مسجلين قبل وفاة البائع (المورث) ومع كل هذا اعتبرتهما المحكمة وصية مستندة في أن الملك لم ينتقل الي المشترين قبل وفاة المورث البائع الي بضع قرائن ذكرتها قائلة أن المستفاد من مجموعها هو أن العقدين لم يدفع عنهما ثمن ولم يقصد بتحريرهما الا أيثار المشترين دون باقي الورثة مما لا ينتج في استخلاص قصد الايصاء وأغفلت التحدث عن وضع اليد وهو أهم ما كان يجب أن تتكلم عنه أتعرف حقيقة التصرف

كما أغفلت التحدث عن الآثار التى ترتبت علي تسجيل العقدين وعما هو ظاهر من إدارة المورث نقل الملكية الي المتصرف لهم حال حياته – فان حكمها يكون مشوبا بقصور أسبابه (1945/2/1- م ق م- 27-348)وبأنه أن محكمة الموضوع وأن كان حرة في تحري قصد المتصرف من تصرفة فان عليها ان تبرر قولها في ذلك بما يؤدي إليه فإذا كانت المحكمة قد أبطلت التصرف بمقولة أن المتصرف قصد إضافة تصرفة الي ما بعد الموت بانية ذلك علي انه كان واضعا يده طول حياته علي الأرض التي هي محل التصرف ومستمدة الدليل علي وضع اليد من تحقيق لم يجر بصدد وضع اليد بل أجرى في صدد مرض المورث أو صحته وقت صدور التصرف مع خلو هذا التحقيق مما يفيد وضع اليد فان حكمها يكون قاصر التسبيب اذ فضلا عن ان وصع يد المورث الي حين وفاته ليس من شأنه وحده ان يؤدي الي القول بإضافة التصرف الي ما بغد الموت لاحتمال ان يكون مظهرا للتصرف المنجز في الرقبة مع استيفاء المنفعة فان التحقيق وقد كان في خصوص مرض المورث لم تتح فيه للمتمسكين بالتصرف فرفضه نفي وضع اليد المدعي والمقرر في الإثبات بالبينة ان يمكن الخصم من نفي الدليل الذى يقدمه خصمة نزولا علي حكم المادة 181من قانون المرافعات (1936/5/16- م ق م- 26- 348) ، وقضت أيضا بأن : لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاد العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية الأبعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف علي هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التي تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحالتين أن تقضي بنفاذه قبل أن تبت في أمر تكييفا وهل هو بيع أو وصية (1969/1/2- م نقض م-20-22)

خامسا : البيع والوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل الاعتياد هو وفقا لنص المادة 350اتفاق بين الدائن والمدين يستعيض بموجبه الأول عن محل الالتزام الأصلي بعوض ينقل إليه المدين حقه فيه فإذا كان هذا العوض نقل ملكية شيء أشتبه الوفاء بمقابل بالبيع إذ ينطوي علي التزام بنقل ملكية وان اختلف عنه في أن مقابل نقل ملكية شيء اشتبه الوفاء بمقابل بالبيع اذ ينطوي علي التزام بنقل ملكية وان اختلف عنه في أن مقابل نقل الملكية ليس مبلغا من النقود يدفعة المشترى وانما هو دين للمشتري في ذمة البائع

ومن هنا نصت المادة 351علي أنه يسرى علي الوفاء بمقابل في هذه الحاله أحكام البيع ويرى البعض أن الوفاء بمقابل يعتبر تجديدا للدين بتغيير محله (السنهورى في الجزء الثالث من الوسيط بند 480) في حين ينكر البعض ذلك (البدراوى بند52) وإذا كان الوفاء بمقابل يشتبه في هذه الحاله بالبيع الا انه لا يعتبر بيعا من جميع الوجوه لأن من أحكام البيع ما لاينطبق عليه كما لو يكون للمدين الظاهر استرداد الشيء لانعدام السبب في حين أنه لو طبقت عليه أحكام البيع لم يكن له سوى المطالبة بالثمن ولذلك يجدر اعتبار الوفاء بمقابل عقدا خاصا يقصد به تمليك مال في مقابل دين ويترتب عليه نقل ملكية المال الي الدائن وانقضاء دين المدين ويكفي لتبرير انطباق بعض أحكام البيع عليه انه يعتبر من عقود التمليك بعوض التى تضمنت أحكام البيع خصائصها الجوهرية وهى التى أشارت إليها المادة 351ومن ثم فان أحكام البيع ما لا ينطبق علي الوفاء بمقابل كالشأن في الغبن في بيع القاصر (البدراوى – مرسى – وقارون – السنهورى ص30)

وقد فضت محكمة النقض بأن : إذ كان الأصل ان لمحكمة الموضوع أن تسيغ التكييف الصحيح علي واقعة الدعوى ألا أنها تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض وإذ كان استناد محكمة الاستئناف الي المادة323 من القانون المدنى لا يصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة البائع المشترى والبنك لأنه لا صالح للطاعنين في الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك تفضلا وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو ان الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلي للبنك المطعون عليه الأول البائع والمحال عليه الطاعنين المشتريتين علي ان تحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع في مقابل تطهير العقار من الرهن ومؤدى ذلك ان الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذي كان مترتبا في ذمة المدين الأصلي وبرئت منه هذه الذمة بأحواله مادام الدائن البنك قد قبلها ويكون له أن يحتج علي الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا (1980/3/25-الطعن 469لسنة 40ق) وبأنه " الوفاء بالمدين بغير النقد قد اختلف في تكييفه

ففي رأي اعتبر استبدالا للدين بإعطاء شيء في مقابله وفي رأى آخر اعتبر كالبيع تسري عليه جميع أحكامه ومحكمة النقض ترى أنه في حقيقته كالبيع إذ تتوافر فيه جميع أركانه وهى الرضاء والشيء المبيع والثمن فالشيء الذي أعطى للوفاء يقوم مقام المبيع الذي أريد الوفاء به يقوم مقام الثمن الذي يتم دفعة في هذه الحالة بطريق المقاصة ومن ثم يجب أن يسرى علي هذا النوع من الوفاء جميع أحكام القانون المقررة للبيع فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن الدائن ومدينة اتفقا علي أن يبيع المدين الي الدائن قدرا من أطيانه مقابل مبلغ ما كان باقيا عليه من دين سبق ان حوله الدائن الي أجنبي وتعهد الدائن بإحضار مخالصة من ذلك الأجنبي عند التصديق علي عقد البيع وحرر بين الطرفين في تاريخ هذا الاتفاق عقد بيع عن الأطيان الواردة به ثم تم التوقيع علي عقد البيع النهائي ولم يحضر الدائن المخالصة من الأجنبي بل أن هذا الاخير استمر في إجراءات التنفيذ بالنسبة لباقي الدين ونزع ملكية المدين من الأطيان حتى بيعت بالمزاد فرأت المحكمة من هذا أنه مع قيام الأجنبي بالتنفيذ علي هذه الأطيان الأخرى للحصول علي باقي الدين تكون الأطيان المبيعة للدائن نحن يده من غير مقابل وعلي هذا الأساس قضت بفسخ العقد فأنها تكون قد أصابت لأنه بالقياس علي البيع يكون للمدين الذي هو في مركز البائع الحق في فسخ العقد إذا حال الدائن الذي أخذ الأطيان وفاء لدينة دون حصول المقاصة عن هذا الدين بمتابعة التنفيذ وفاء لدينة إذ يكون الدائن و الحاله هذه كأنه مشتر لم يدفع الثمن (1944/5/18-م ق م- 140-280)

سادسا : البيع والوكالة

الـوكـالـة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل فمحل التزام الوكيل هو القيام بعمل قانونى لحساب الموكل في حين أن محل التزام البائع يرد علي الشيء المبيع ومحل التزام المشتري يرد علي الثمن ويبدو لأول وهلة أنه لا محل للخلط بين عقدي البيع والوكالة ومع ذلك فقد تدق التفرقة بينهما فيما يسمى بعقد (التوزيع) ويكون ذلك إذا سلم شخص لآخر شيئا بملكة علي أن يقوم الأخير بتوزيعه مقابل جعل معين يؤدي لمالك الشيء أو منتجة فيثور في مثل هذا العقد حول حقيقة هذا التصرف وهل هو بيع أو وكآله لا شك أن التمييز بين العقدين أهمية بالغة فإذا وصف العقد بأنه عقد وكالة فان الوكيل يعتبر أمينا علي ما عهد إليه به وتوقع عليه عقوبة خيانة الأمانة إذا فقدت الأشياء المعهود إليه بها

وليس الأمر كذلك إذا كان العقد بيعا والعبرة في تحديد الوصف القانونى الصحيح لهذا العقد بما تنصرف إليه إدارة المتعاقدين وللقاضي أن يستعين في ذلك ببعض القرائن فإذا انتصر الأمر علي قيام الوكيل فقط بالتوزيع مقابل نسبة مئوية معينة علي أن يرد الي مالك الشيء أو منتجة ما تبقي لدية دون توزيع فان العقد يكون وكالة وأما إّا اتفق الطرفان علي أن يؤدى القائم بالتوزيع الي مالك الشيء أو منتجة مبلغا محددا فإن العقد لا يكون وكالة بل يكون بيعا فالأمر مردة في النهاية الي النية المشتركة للمتعاقدين وعلي القاضي أن يستخلصها مستعينا بما ذكرنا من قرائن وإن كانت قابلة لإثبات عكسها ويجب علي القاضي عدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ بل عليه البحث عن المضمون الحقيقي لما أراده المتعاقدان مستهيا في ذلك كله بما يوجبه التعامل من أمانة وثقة (انظر السنهورى – تناغو- البدراوى – سلطان)

سـابعـا : البيع وتقدير حصة في شركة

وفقـا لـما انتظمته المـادة (511) فإنه إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري من حيث انتقال الملكية والإجراءات اللازمة لذلك كالتسجيل ومن حيث ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية والعجز وتبعة الهلاك ولكن ذلك يعنى تطبيق جميع أحكام البيع اذ أن البيع هو تمليك مقابل ثمن نقدي في حين أن مقابل تقديم حصة الشريك ليس نقودا وذلك ما لم يثبت ان تقديم الحصة يخفي بيعا فعندئذ يعطى العقد وصفة الحقيقي وهو البيع وتطبيق عليه جميع أحكام البيع (البدراوى بند53)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متي كان ما انتهي إليه الحكم المطعون فيه من تكييف العقد بأنه عقد بيع محله أشياء مستقبلة لا عقد شركة هو تكييف صحيح تؤدى إليه عبارة العقد فلا يلزم الحكم أن يرد استقلالا علي ما ساقه الطاعن من حجج لتأيد تكييفة العقد بأنه شركة (1963/4/18- م نقض م-14-560)

ثـامنـا : البيـع والـوديـعة

الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر علي أن بتولي حفظ هذا الشيء وعلي أن يرده عينا فالوديعة عقد من عقود الأمانة يلتزم بموجبه الشخص الذي يتسلم منقولا أو عقارا لحفظة بأن يرده عينا بعد ذلك فلا يقبل من المودع لديه أن يرد للمودع شيئا آخر غير الذي تسلمه منه وفي هذا تختلف الوديعة عن البيع فالبيع يترتب عليه نقل الملكية من البائع الي المشترى في حين أن الوديعة لا تنقل الي الوديع سوى الحيازة المادية للشيء ومع سهوله التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة إلا أن التفرقة بينهما قد تدق في بعض الحالات ويتحقق ذلك علي سبيل المثال إذا سلم شخص لآخر شيئا وفوضه في بيعه كله أو بعضه علي أن يرد إليه بعد ذلك نفس الشيء أو ثمن ما باعة منه كما إذا أودع المؤلف عددا من مؤلفة لدي إحدى دور النشر لتتولى هي بعد ذلك بيعة علي أن ترد للمؤلف ثمن النسخ المباعة بعد أن تحصل لنفسها علي نسبة مئوية من جملة المبيعات أو أن ترد إليه عدد النسخ غير المباعة ويشتبه هذا العقد مع عقد الوديعة فيما تلتزم به دار النشر من رد النسخ غير المباعة الي المؤلف وهو يشبه البيع أيضا في أنه ينقل الي دار النشر ملكية هذه النسخ مع حفظ حقها في العدول إذا لم تتمكن من بيعها فكأن هذا العقد بيع معلق علي شرط فاسخ ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الي القول بأن هذا العقد لا يعتبر وديعة بل بيعا ولقد أسست المحكمة قضاءها في ذلك علي أنه يشترط في الوديعة أن يقوم المودع لديه يرد الشيء عينا وأما إذا كان يلتزم برد نفس الشيء أو ثمنه فإن العقد لا يكون وديعة بل بيعا هذا هو التكييف الذى يتفق وما تنصرف إليه غدارة المتعاقدين (أنظر مرقس- السنهورى – سلطان)

تـاسعـا : البيـع والمقـاولـة

يشتبه البيع بالمقاولة في الحالة التي يقدم فيها المقاول المادة والعمل معا كان يتعهد مقاول بتقديم بناء بقيمة بأدوات من عنده علي أرض من عنده أو كالخياط الذي يتعهد بصنع ثوب القماش من عنده والسائد ان العقد في هذه الصورة يعتبر بيعا لأشياء مستقبلة مادامت الأشياء التي يقدمها المقاول تفوق أهميتها عمله وألا أعتبر العقد عقد مقاولة بتقدير أن تقديمة المواد يعد من توابع عمله الضرورية (البدراوى – مرقس- غانم – منصور)

عاشرا : البيـع والإيجـار

يثور الاشتباه بين العقد والإيجار في حالتين أولهما حالة النزول عن ثمار أو منتجات الأرض مقابل مبلغ نقدي وثانيتهما حالة البيع الايجاري وفي الحالة الأولي يتعين التفرقة بين الثمرات وهو ما يتولد عن العين بصفة دورية متجددة دون مساس بجوهر الشيء أو انتقاص منه كالمزروعات،وبين المنتجات وهو ما ينتج عن العين بصفة غير دورية أو متجددة ويترتب على فصلها الاقتطاع من جوهر الشي والانتقاص منه حتى يكون مصيرها الى نفاذ كالفحم والبترول والحجر فى المناجم والمحاجر و أشجار غابة فان ورد التصرف على استخراج المنتاج فإن السائد انه يعبر بيعا للمنتجات وليس إيجار الأرض لانه إنما يقع على المنتجات ذاتها وليس على منفة متجددة (البدراوى بند59ـ غانم ص 31ـ منصور بند11ـ مرقس ص 28ـ خميس ص 24)ولكن يمكن القول بأنه وان كان هذا التكييف هو الصورة الغالبة ألا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تكشف ظروف الحال عن أن المقصود هو إيجار ومن ثم يتعين الاعتداد بنية العاقدين (السنهورى ص 27- مرقص بند23) أما إذا وقع التصرف علي الثمار فإن مناط التكييف مرهون باستخلاص نيه المتعاقدين من شروط التعاقد وملابسته ومن القرائن المعتبرة في هذا الصدد لتبين مدى ما يخوله الاتفاق من سلطة علي منفعة الأرض التى تنتج الثمار فإن اقتصر التصرف علي تخويل المتصرف إليه جمع المحصول فقط كشف ذلك عن اتجاه إرادة الطرفين الي البيع أما إذا خوله استعمال الأرض أو تعبدها بالفلاحة والرعاية فإن ذلك قد يكشف عن اتجاه إرادة الطرفين الي الإيجار (يراجع في تفصيل ذلك مرقص بند22- السنهوريص27،28- غانم ص31- البدراوى بند60- مرسي بند17)

أما حالـة البيـع الايجاري حيث يسلم أحد الطرفين إلى الآخر شيئا معينا في مقابل مبلغ نقدى دوري متجدد يعتبر أجرة عن الانتفاع بالشيء فإذا أوفي المتعاقد بجميع المبلغ حتى نهاية المدة إنتقلت إليه ملكية الشيء أما إذا تخلف عن دفع أحدها التزم برد الشيء واحتفظ الطرف الآخر بما كان قد قبضة وقد تعرض المشرع لهذه الحالة في المادة430 حيث اعتبره بيعا (البد راوي بند 63وما بعه- مرقص بند23- غانم ص32- منصور ص 21وما بعدها)

الحادي عشر : البيع والقرض

الملاحظ في أن البيع قد يخفي قرضا بأن يشترى المقتضى شيئاً من المقرض بثمن مؤجل ثم يبيعه إليه بثمن معجل أقل من الثمن المؤجل ويكون الفارق بين الثمنين هو الفائدة التى يتقاضاها المقرض وهي غالباً ما تكون فائدة ربوية . ويعرف هذا البيع في الفقه الإسلامي ببيع العينة . ومتى ثبت التقاء إرادة الطرفين على القرض وجب إسقاط البيعين وأجراء أحكام القرض (السنهورى ص 23 البدراوى بند 54) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة حين قالت أن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافا لظاهره قد قامت ذلك على نية طرفية كانت منصرفة الى القرض لا الى البيع . مستخلصة هذه النية من ورقة الضد التى عاصرت تحرير العقد ومن التحرير الذى أجرته في الدعوى والقرائن الأخرى التى أوردتها استخلاصا لم يرد علية طعن الطاعن في حكمها.فيتعين رفض هذا الطعن" (1947/4/3- م ق م-163-271).

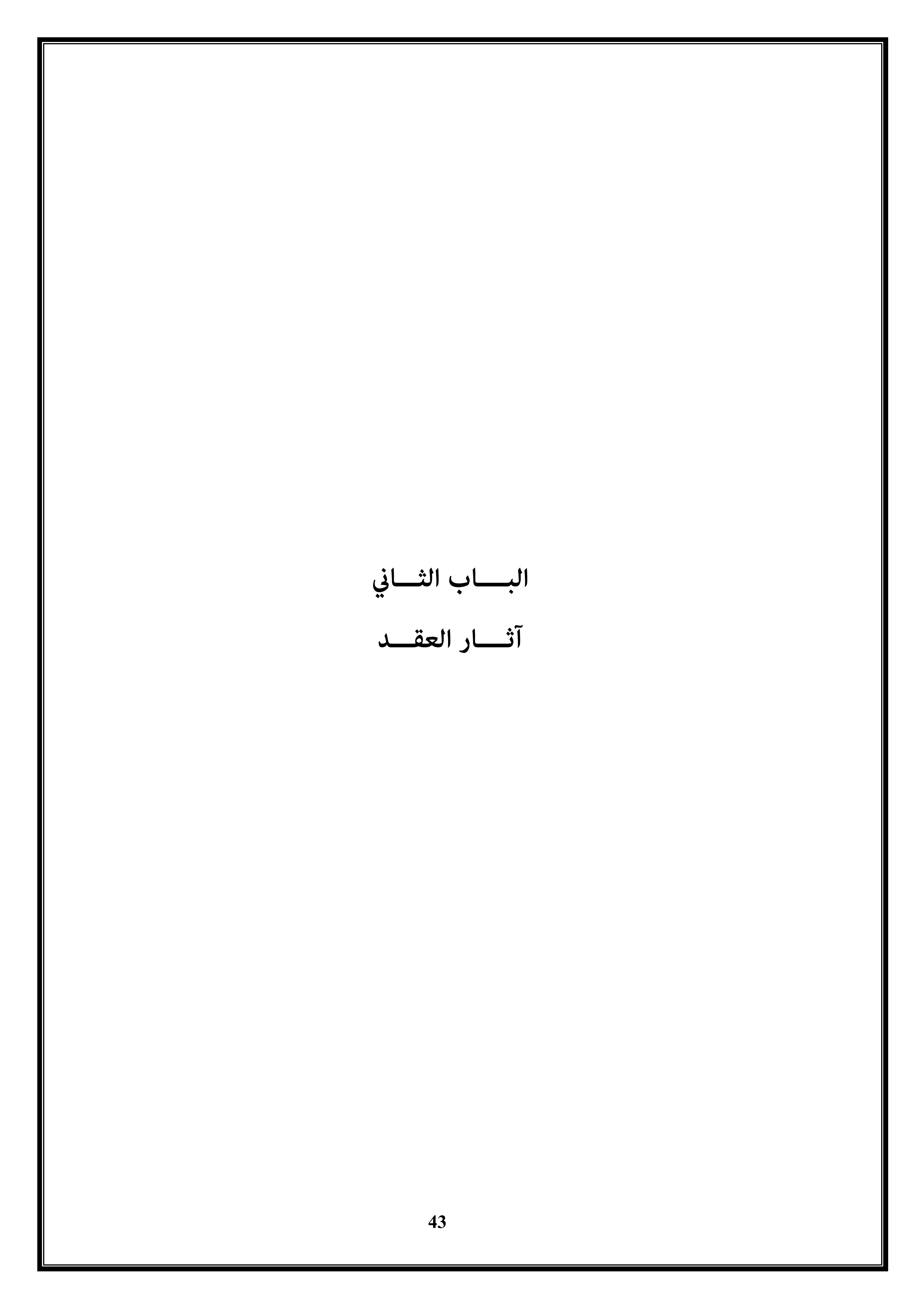
الثاني عشر : عقود البيع تحت القطع

عقود البيع تحت القطع تقتضي أن يكون للمشترى خيار التغطية مقابل حق البائع في القطع . ويلتزم البائع بذلك أن يوفر للمشترى الوقت الذي يتسع لإجراء عملية التغطية التى تتم بعملية عكسية يجريها المشترى في بورصة العقود في وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر التى تم قطعه من البائع كي يأمن تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم من البورصة قوامة العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود . أما إذا استحال إجراء عملية التغطية لعدم وجود تعامل فعلى في بورصة العقود فل يتحقق هذا المركز .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقود البيع تحت القطع تقتضي – على ما جرى به قضاء النقض – أ، يكون للمشتري خيار التغطية مقابل حق البائع في القطع ويلتزم البائع لذلك أ، يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع لاجراء عملية التغطية التي تتم بعملية عكسية يجريها المشترى في بورصة العقود وفي وقت القطع وبسعره كي يأمن المشتري من تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم في البورصة قوامه عملية البيع التى يكون قد أجراها في هذه البورصة "(1964/2/20 –م نقض م –15-271)

الثالث عشر : عقد البيع والحوالة

وإن كان لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لإجراءات الحوالة فلا ، ذلك لاينفي حقه أيضا في أن يتصرف بالبيع في العقار إلى مشترى ثاني بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائي يلتزم هو فيه قبل المشترى بكافة التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع وإذا كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ 1972/4/1أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشتراها من المطعون ضدهما الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل 1970/12/1 الى الطاعن ، وأن المطعون ضده الأول التزم في العقد الأول بكافة التزامات البائع التى تتولد عن البيع من ضمان خاو البيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثاني والثالث للتوقيع عليه مما ينفى عنه صفة حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل في الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ، ومن ثم فلا يحل الطاعن محل المطعون ضده الأول في العقد المؤرخ 1970/12/8 ويكون لذا الأخير والمطعون ضدهما الثاني والثالث يتقايلانها أعمالا للأثر النسب للعقود " (1979/1/10-م نقض م –30-161) . والعقد الذى يعنينا بحثه هو الذى يتم في نطاق العلاقات المدنين بين الأفراد وتكون له قيمة مالية . أما عقود القانون الدولي العام كالمعاهدات بين الدول ، وعقود القانون الدستوري كالانتخابات . وعقود القانون الإداري كعقود التزام المرافق العامة . فهى تخرج من نطاق بحثنا وكذلك يخرج من نطاق بحثنا ، عقود القانون الخاص إذا لم تكن لها قيمة مالية كعقد الزواج مثلا .



البـــاب الثـــاني

آثـــار العقـــد

الفصل الأول

آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين

والخلف العام والخاص

تنص المادة (145) من القانون المدنى على أنه ينصرف أثر العقد الي المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام والعقد رابطة تنشأ بين طرفية ولذلك فالأصل أن ما ينشأ عن هذا العقد من واجبات أو حقوق مقصور علي هذين الطرفين وهذا ما يجري التعبير عنه عادة بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص إلا أنه لا يقصد بطرفي العقد العاقدان وحدهما بل يمكن أن يعتبر كالطرفين من حيث انصراف أثر العقد من يعتبرون خلفا لهما سواء أكان خلفا عاما أو خلفا خاصا ورغم أن أثر العقد بحسب الأصل مقصور علي طرفيه بهذا المعني الواسع فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماما عن العقد حقا من هذا العقد إذا انصرفت نية طرفي العقد إلي إكسابه هذا الحق أي إذا تضمن إنفاقهم اشتراطا لمصلحة الأجنبي ولكن علي العكس لا يمكن أن يرتب العقد التزاما علي عاتق أجنبي عنه والأجنبي هو من لم يشارك في العقد بنفسه أو بنائبه ومن لا يعد خلفا عاما أو خاصا لأحد العاقدين وتطلق عليه في الفقه والنصوص تسمية (الغير) ولا يمكن أن يعتبر الغير ملتزما بالعقد وهو لم يتصل به أو بطرفيه علي أيه صورة (الشرقاوي – البد راوي – السنهورى) ، ومن ثم لا تقتصر آثار العقد علي المتعاقدين بذواتهم بل تجاوزهم الي من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة ويستخلص ذلك من إدارة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدي الحياة أو من نص في القانون كما هو الحال في حق الانتفاع بيد أن حكم الالتزام يقتضي تحفظا خاصا بأحكام الميراث ذلك أن الارث لا يلتزم بديون مورثة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا بقدر ما يؤؤل اليه من التركة بل وبنسبة ما يؤؤل إليه منها في صلته بالورثة الباقين .

قاعدة نسبية أثر العقد :

فمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص يعني التزام الشخص بعقد لم يشرك فيه أي عدم إمكان (التعهد علي الغير) وأن كان لا يمنع (استفادة) الغير وتنص علي عقد بين أشخاص آخرين أي لا يمنع الاشتراط لمصلحة الغير وتنص علي قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص بهذا المعني المادة152 من القانون المدنى التي تقضي بأن العقد (لا يترتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من نص المادة 145من القانون المدنى ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا يقتصر علي المتعاقدين بل تجاوزهم الي من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إدارة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون (1968/12/13طعن 106لسنة33ق-م نقض م-19-254- وبنفس المعني1989/2/27طعن2044سنة 52ق-م نقض م-40-666)

المقصود بالمتعاقد هو كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود سواء أكان ذلك بنفسه أو بوساطة نائب عنه (وكيل أو نائب قانوني) وانصراف أثر العقد الي المتعاقد ينصب علي كل آثار هذا العقد كما تم الاتفاق عليها لا تفرض عليه قيود ولا توضع له حدود مما يمكن معه وصف هذا الانصراف بأنه كامل أو مطلق والإشارة الي إطلاق التزام المتعاقد بأثر العقد تنجم بسبب ما يرد من قيود علي انصراف آثار العقد إلى الأشخاص الآخرين الذين يذهب الفقه الي إدخالهم في معني المتعاقد وهم الخلف العام والخلف الخاص لهذا المتعاقد فانصرف أثر العقد إلى الخلف العام لا يكون خصوصا بالنسبة للالتزامات إلا في حدود معينة أشارت إليها المادة 145مدني وانصراف أثره إلي الخلف الخاص يقتضي توافر شروط وضعها القانون في المادة 146مدني (الشرقاوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يصدق علي كل اتفاق يراد به أحداث آثر قانونى فان إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون أ ن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكرة بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأمر القانونى الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه ما دام استخلاصه سائغا (1985/3/31 طعن 794 لسنة52 ق - م نقض م -36 -536)

والمقصود بالخلف العام : هو من يخلفه في ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال . يتضمن حقوقا والتزامات فس نفس الوقت كالوارث الذى تنتقل إليه تركة المتعاقد أو جزء منها ، وكذا الموصي له بجزء من هذه التركة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدي القانون 117لسنة1961بتأميم الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن شخصية المشروع المؤمم لا تقضي بالتأميم بل تبقي بشكلها القانوني تستمر في ممارسة نشاطها كما تسأل مسئولية كاملة عما يكون عالقا بذمتها من التزامات سابقة علي التأميم كنتيجة حتمية لاستمرارها وليس يسلب المشروع المؤمم شخصيته خضوعه لإشراف جهة أخري كما لا يؤدي إشراف هذه الجهة إلى التزامها عنه بما عليه ولما كان البين أن مضرب الأرز المؤمم كشركة تضامن قبل التأميم أو شركة أسهم بعده لم تزايله شخصيته الاعتبارية أو تنفرط ذمته المالية وكان إدماجه في شركة مضارب محافظة الغربية مؤداه أن هذه الأخيرة وفقا للمادة الرابعة من القانون 244 لسنة 1960بشأن الاندماج في شركات المساهمة وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة تكون خلفا عاما للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته في حدود ما آل إليه من أصول مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ الزم الطاعنة المؤسسة العامة بما علي المضرب المؤمم من دين عند تأميمه قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وفي تطبيقه (1979/5/23طعن47 لسنة 43ق-م نقض م-30 العدد الثاني - 413) وبأنه إن قرر رئيس الجمهورية رقم887 لسنة 1967 الصادر بإعادة تنظيم المؤسسات العامة التموينية نص في المادة الثانية منه علي أن يعدل اسم المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز إلي المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز

وتحل محل هذه المؤسسة في شئون المضارب مؤسسة عامة جديدة تسمي "المؤسسة المصرية"العامة للمضارب (الطاعنة) ويصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية . ونص في المادة السادسة منه على أن " يعاد توزيع الشركات التابعة للمؤسسات العامة التى يشرف عليها وزير التموين والتجارة الداخلية طبقا للكشوف المرافقة " وقد تضمن الكشف المرفق رقم 221 بالشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للمضارب شركة المضارب المتحدة (الشرقية - المنوفية - القليوبية) ولما كان مؤدى ذلك أن المشرع أحل المؤسسة الطاعنة حلولا قانونيا محل " المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز في شئون المضارب فيما لها وما عليها ، مما يترتب عليه ايلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة السابقة " (1979/4/3 في الطعن605 لسنة45 ق -م نقض م - 30 العدد الثاني -5) . وقضت أيضاً بأن : لما كانت شركة .. المؤممة كشركة توصية بالأسهم لم تزايلها شخصيتها الاعتبارية أو تنفرط ذمتها المالية . وكان أدماها هي وغيرها في الشركة الطاعنة مؤداة أن هذه الأخيرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكون خلفا لها فيما لها من حقوق وكما عليها من التزامات فتغدو هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق التزامات ومن ثم فإن اختصاصها في الدعوى موضوع الطعن يكون اختصاما لذي صفة " (1985/5/31 الطعن 1678 سنة 53 ق -م نقض م -36-758) .وقضت بأن : لا يعتبر وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وانما يعد خلفا عاما فلا يملك من الحقوق اكثر مما كان لسلفة ومن ثم فإن هذه الدعوى تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ التى انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه (1966/4/14 طعن 348لسنة314ق -م نقض م -17- 852) وبأنه المقرر وفقا لنص المادة145 من القانون المدنى أن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسري في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد ، فمتى نشأ العقد صحيحا وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجة للوارث أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذها ما التزمه به مورثه (1989/3/2طعن19979 سنة53 ق -م نقض م - 40- 693)

.وبأن " الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنه تسري عليه غير أن له أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضرار به (1985/4/28 طعن1694 سنة 49 ق –م نقض م – 36 –668) . وبأنه " الوارث لا يعتبر قي حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا ألا أنه في حقيقة يخفي وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام " (1983/3/24طعن 1636 سنة 49 ق- م نقض م –34-738) وبأنه " اذا كانت المادة 1/601 من القانون المدني تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهي عقد الإيجار ، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكنا ومكتبا ، فإنه الإيجارة لا تنتهي بموافاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن ، بل ينتقل الحق الى ورثتها ، لما كان ما تقدم ، وكان البين من الإعلام الشرعي الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب) أن المستأجرة توفيت وأنحصر ارثها في الطاعن دون سواه بموجب وصيتها ، وكان الموصي له بجميع التركة يعتبر خلفا عاما للموصي ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصي له بمال معين الذي يعتبر خلفا خاصا ولا يأخذ حكم الوارث فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحة في المكان الذي كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادي متي ثبت أنها فعلا في مزاولة هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلا في استعمال العين وتقصيره علي السكنى وحدها وإذ خالف الحكم هذا النظر وأقام علي قضاءه علي أن الطاعن ليس من بين الأشخاص الذين عددتهم المادة 21من القانون 52 لسنة1969 وان الوارث بالوصية لا يستفيد من حكم الامتداد المقرر لورثة المستأجر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (1980/5/21طعن 346سنة49ق- م نقض م-31-1460)وبأن من المقرر طبقا لما تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم 244لسنة 1960 في شأن الاندماج في شركات المساهمة أن اندماج شركة في أخري يترتب عليه اعتبار الشركة الدامجه خلفا عاما للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج (1981/12/26طعن27سنة56ق-م نقض م-32-2423)

وسرى في حق الخلف العام ما يسري في حق السلف وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب علي انصراف آثار العقد إلي الخلف العام طبقا لنص المادة 145من القانون المدنى أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذا ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه لما كان ذلك وكان الثابت ن الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفا عاما لمورثه وليس خافا خاصا كما يدعي ويكون حجة عليه دون توقف علي ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يسري في حقه ما يسري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 845من القانون المدنى (1992/4/15طعن342لسنة57ق –م نقض م-43-597)وبأنه إن كان الأصل أن إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته أن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلي الإقرارات الصادرة من المورث فإنها تسري عليه إلا أن شرط ذلك أن تكون هذه الإقرارات صحيحة (1993/2/11طعن381 سنة 58ق-م نقض م-44-553) وبأن ليس للخلف أن يسلك في الإثبات سبيلا ما كان لمورثة أن يسلكه (1997/2/6طعن 7762 سنة65ق- م نقض م-48-257) وبأنه يدل نص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم203 لسنة1991بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام علي أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم97لسنة 1983قد ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة المنشأة بالقانون الأول فتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولي وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها (1992/6/25طعن 5445و5449 سنة 61ق –م نقض م- 43-891) وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب علي انصراف أثر العقد إلي الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد نشأ صحيحا وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعن المناسب (1992/12/10طعن 861 سنة 60ق-م نقض م-43-1310) ،

وقضت أيضا بأن " وبأن الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلي وارث آخر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو انه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقة يخفي وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذلك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال علي قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال علي قواعد الإرث فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه من القانون ومن ثم يجوز له إثبات طعنه ألا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة علي عقد البيع الرسمي المسجل الصادر من المورث إلي المطعون عليها ودللت علي تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلي مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلي أن هذا التصرف فيه مساس بحقها في الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد (1976/6/16طعن 729 لسنة 41ق -م نقض م-27-1391) وبأنه التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا علي ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورقة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلي وارث أخر إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل علي قواعد الإرث أما إذا كان مبني الطعن غير ذلك فإن الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمده من مورثه باعتباره خلفا له فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات (1966/1/13 طعن 220لسنة 31ق- م نقض م-17-123)

وبأنه وإن كانت الملكية لاتنتقل بعقد البيع غير المسجل إلا أنه يترتب عليه التزامات شخصية وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقي في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل عقد البيع الصادر له من المورث (1941/1/23- م نقض م-53-353) وبأن المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة فلا يصح توقيع الحجز لدين علي المورث إلا علي تركته (1981/2/16طعن 318سنة 42ق- م نقض م-32-516) وبأنه للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضي قبل الوارث إذا استند في الحق الذي يدعيه إلي تلقيه عن هذا المورث (1994/3/30طعن 1323سنة59ق –م نقض م-45-584)وبأنه " متي كانت شخصية الوارث مستقلة وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ويكون للوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة من دين عليها علي باقي الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن الأصلي في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه (1984/5/30طعن 1313 سنة 50ق – م نقض م-35-1495) وبأنه حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفا فيه يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقديها في اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه بمثابة إيجاب موجه إلي ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الأخر بالذات بل لكل من يمتلك نصيبه ومن ثم فإن لا ينقضي بموت ذلك الشريك (1955/5/19طعن 78 لسنة 22ق- م نقض م- 6-1152)

وعل ذلك فانصراف أثر عقد يبرمه شخص إلي خلفه العام بعد وفاته يعني إمكان انتقال الحقوق الناشئة عن هذا العقد إلي الخلف وكذا مطالبة هذا الخلف بالتزاماته المترتبة علي هذه العقود ولكن في حدود ما آل إليه من حقوق عن سلفه أي لا يطالب بما عليه من ديون إلا بقدر ما تلقي من أموال التركة وهذا هو معنى إشارة المادة 145مدنى إلي انصراف آثار العقد إلي الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث وإذا كان الأصل أن أثر العقد ينصرف إلي الخلف العام في الحدود السابقة فمن الممكن أن تطبق علي إنصراف هذا الأثر إليه قاعدة أخري مصدرها نص قانوني أو شرط اتفاقي أو تفرضها طبيعة المعاملة كما تقضي بذلك المادة145مدنى .

والدائن العادي لا يعتبر خلفا عاما أو خاصا لأن الخلف العام هو من يتلقي من سلفه كل أو بعض حقوقه والتزاماته كمجموعة من الأموال فيتأثر بالعقد إيجابا أو سلبا إذ ينصرف إليه أثره فيصبح بمقتضاه دائنا أو مدينا في حين الدائن لا ينصرف إليه أثر العقد علي هذا النحو المقصود وإن كان يحتج عليه بالعقد والفارق كبير بين انصراف أثر العقد وبين الاحتجاج بالعقد إذ أن انصراف أثر العقد إلي الشخص يعني انصراف قوته الملزمة إليه في حين أن الاحتجاج بالعقد يعني عدم إمكانه إنكاره وهو ما سنعرض له في التعليق علي المادة 152(يراجع حجازي بند374-السنهوري هامش بند344) ، إلا أن محكمة النقض بأن : لما كان قانون التسجيل رقم 18لسنة 1923فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلي المشتري علي حصول التسجيل لم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع من حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج أثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفي مقدمتها التزام المشتري ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلتزمه جميع تعهداته لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق علي العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ علي العقار باعتبار أنه كان مملوكا للمورث وقت وفاته وخصوصا إذا كان المشتري قد سجل حكما صدر له علي الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ (1944/3/2- م نقض م-52-352)

ولكنها رجعت عن هذا الاتجاه وقضت بأن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوي أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه اياه ولا يصح له أن يحتج علي نازع الملكية بعقد شرائه الذي لم يسجل بمقولة أنه ما دام البيع حجة علي البائع فهو حجة علي دائنه الشخصي المعتبر خلفا عاما له (1945/5/10- م ق م –58-482) ، وقضت بأن : المدين وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يعتبر ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم علي المدين حجة علي دائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن علي أموال مدينه كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو ممن ينوب عنه في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع علي هذا المدين (1982/1/14طعن 955 سنة 48ق – م نقض م-33-118)

ومن الحالات التي لا ينصرف فيها آثار العقد إلي الخلف العام : إذا اتفق المتعاقدان علي عدم انصراف آثار العقد إلي الخلف العام وهذا الاتفاق جائز فالعقد شريعة المتعاقدين ولكن يشرط ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام والآداب ومن الأمثلة علي اتفاق مخالف للنظام العام أن يتفق المؤجر مع المستأجر لشقة سكنية علي أن العقد لا يمتد إلي زوج المستأجر بعد وفاته أو إلي أصوله أو فروعه المقيمين معه في نفس العين فإن ذلك يخالف الحكم الذي قرره قانون إيجار الأماكن الجديد من أن العقد يمتد بحكم القانون لمصلحة هؤلاء ولا يجوز الاتفاق علي خلاف هذا الحكم فهو متعلق بالنظام العام ولكن من النادر أن يكون استمرار نفاذ العقد في حق الورثة مما يتعلق بالنظام العام ولذلك فالقاعدة أن اتفاق المتعاقدين يكفي لاستبعاد هذا الأثر (أنظر السنهوري-بند 347- جمال زكي بند140- البدراويبند352-مرقص نظرية) كما لا ينصرف أثر العقد إذ ا تبين أن طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد لا يتفق والانتقال إلي الخلف العام كالعقود التي تراعي فيها شخصية العاقدين أو صفات خاصة فيهما ثم أن أثر العقد لا ينصرف إلي الخلف العام إذا نص القانون علي ذلك كالشأن في الوكالة حيث تنص المادة 714علي انقضائها بموت الموكل أو الوكيل (انظر المراجع السابقة)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذا للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجناية رقم 7 سنة1981 عسكرية عليا والتي أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم25 لسنة 1966 عليه فيها وكان لازم وفاة المدعي انقضاء الحق المدعي به متي كان لصيقا بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلي الغير ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة في حمل لواء الخصومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة الصحيحة وقضي بعدم قبول الاستئناف علي سند من انتفاء صفة الطاعن فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون (1995/3/26 طعن 2441 سنة 60ق – م نقض م- 46-529) وبأنه النص في المادة 145من القانون علي أن ينصرف أثر العقد إلي المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلي الخلف العام يدل وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية علي أن طبيعة التعامل التي تأبي أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة (1985/3/11 طعن 1657 سنة 49ق –م نقض م-36-367) وبأنه إذا كان البين من نص المادة 145 من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر علي المتعاقدين بل تجاوزهم إلي من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهى تستخلص من إدارة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون (1995/11/8 طعن 688 سنة 64 ق – م نقض م-46-1091)

ومن هذه الحالات : إذا كانت ديون التركة تزيد علي حقوقها فإن الوارث لا تنصرف إليه الالتزامات التي عقدها المورث إلا في حدود ما آل إلي هذا الوارث من حقوق التركة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الديون المستحقة علي التركة غير قابلة للانقسام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلي الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفي للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه من التركة لا يرث دين لمورث وله الرجوع علي باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه (1977/2/23 طعن 518 لسنة 43ق – م نقض م- 28-548) وبأنه لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر منم المورث الى المطعون ضده بالنسبة الى الأطيان التى تثبت ملكيتها للغير والزام المورث برد ثمنها ، وإذ أنقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون خالف القانون وأخطاء في تطبيقه " (1978/6/19 طعن 950 لسنة 45ق – م نقض م –29 – 1495) .
وبأنه " الأصل المقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع - بمقتضى متابعته لشخصية المورث – أن يطلب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بإلزام المورث عدم التعرض للمشترى إذا ادعى استحقاق لعين من العيان التى تصرف فيها مورثه للغير – وقد أخذ المشرع المصري في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسي بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لانه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث أن ديون المورث

إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث بمجرد كونه وارثا إلا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة – وعلى ذلك – فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته الى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعا لما هو مقرر في التشريع في شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون " (1957/12/26طعن291سنة23ق-م نقض م-8-960)

ومن هذه الحالات أيضاً : إذا كانت طبيعة التعامل ذاتها تقتضي عدم انصراف آثار العقد الى الخلف العام ، ويكون ذلك إما لمانع قانوني أو مادي يمنع انصراف آثر العقد على هذا النحو . ومن أمثلة المانع القانوني أن يكون شخص قد اكتسب حق انتفاع بمقتضى عقد هذا الحق لا ينتقل الى الخلف العام ، لأن الانتفاع ينقضي حتما بحكم القانون عند وفاة المنتفع ، ومن أمثلة المانع القانونى كذلك أن يبرم شخص عقد إيراد مرتب مدى الحياة ، يكون له بمقتضاه أن يتلقى عائدا سنويا طوال حياته . فإنه بمقتضى طبيعة العقد ذاته لا ينتقل الحق في الإيراد الى الخلف العام بل ينقضي بوفاة صاحب الحق في الإيراد ، ومن أمثلة المانع المادي أن يكون شخص المتعاقد هو محل الاعتبار في العقد كالتعاقد مع فنان على رسم لوحة فنية أو مع جراح على جراء عملية جراحية أو مع مهندس على تنفيذ مشروع أو مع محامى على الترافع في دعوى من الدعاوى ..الخ . فالالتزامات الناشئة عن مثل هذه العقود لا تنتقل الى الخلف العام الى الفنان أو الجراح أو المهندس أو المحامى (أنظر مرقص – سلطان –تناغوا – السنهوري)

الحالات التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير : يعتبر الخلف العام من الغير فلا ينفذ تصرف العاقد في حقه وذلك في الحدود التي قرر فيها المشرع حماية حقه في الميراث وتفسير ذلك هو أن المشرع أطلق حرية الشخص في التصرف في أمواله حال حياته ولو أدي ذلك إلي تجريده من كل حقوقه بحيث لا يؤول أي شيء إلي الوارث عند الوفاة ولكن المشرع لم يسمح للشخص في أن يتصرف في ماله بعد الوفاة أي يتصرف في ماله باعتباره تركة مستقبلة إلا بصورة واحدة من صور التصرف وهي الوصية وفي حدود معينة وهي ثلث التركة وذلك حماية لحق الوارث واحتراما لأحكام الميراث وهي تتعلق بالنظام العام في المجتمع ويترتب علي ذلك أن العاقد إذا أوصي بكل ماله فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق الوارث إلا في حدود ثلث التركة إلا إذا أجازت الوارث التصرف بعد الوفاة ومن ناحية أخري فإن المشرع جعل في حكم الوصية كل تبرع يصدر من العاقد وهو في مرض الموت وزيادة علي ذلك فهو جعل كل تصرف يصدر فى مرض الموت معتبرا فى حكم التبرع ما لم يقم الدليل على غير ذلك أي على أنه تصرف بعوض تم فيه دفع المقابل فإذا لم يقم الدليل على ذلك اعتبر على سبيل التبرع واخذ حكم الوصية ونظر أ لان تاريخ صدور التصرف وما إذا كان ذلك قد تم فى مرض الموت أم تم قبل ذلك مسالة فى غاية الأهمية بالنسبة للوارث وحتى لا تكون الحماية الى اسبغها المشرع على الوارث مجرد حماية نظرية فان المشرع اعتبر الوارث من الغير فيما يتعلق بتاريخ التصرفات الصادرة من المورث وقد قرر هذا الحكم فى المادة 916مدنى التى تنص على أنه وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك يجمع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا (راجع فيما سبق دكتور تناغوا السنهورى ـ دكتور عبد الوارث يحيى سلطان)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل علي مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن علي التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة علي تتحيز التصرف حائلا دون هذا الطعن (1964/1/9 طعن 39لسنة 29ق – م نقض م-15-43) وبان التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام ـ وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة ـ هو المحكمة ـ هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقض فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لاحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث لان التوريث لا يقوم ألا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه (1983/12/15طعن 5سنة 50ـ م نقض م 34ـ 1833) وبأنه " أن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث فى الحقوق التي لتركته وفى الالتزامات التى عليها ألا أن القانون جعل للوارث مع ذلك حقوقا خاصة به لا يرثها مورثه بل يستمدها من القانون المباشرة وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التى تصدر من المورث على أساس أن التصرف قد صدر أضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون ومن ثم فأن موقف الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثة ـ سواء لاحد الورثة أو للغير يختلف بحسب ما إذا كانت صفته وسنده وحقه مستمدا من الميراث أي باعتباره خلفا عاما للمورث أو مستمدا من القانون أي باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف فان كانت الأولي أي باعتباره وارثا كان مقيدا لمورثه بالالتزامات والأحكام والآثار المفروضة عليه طبقا للتعاقد والقانون أما إذا كانت الثانية آي باعتباره من الغير فانه لا يكون ملتزما بالتصرف الصادر من المورث ولا مقيدا بأحكامه ولا بما ورد فى التعاقد الصادر بشأنه بل يسوغ له استعمال كامل حقوقه التي خولها له القانون فى شانه بما لازمه اختلاف دعوى الوارث فى كل من الموقفين عنى الأخر من حيث الصفة والسبب والطلبات وإلا ثبات (1984/5/15طعن 1935سنة 49ق م نقض م 35ـ 1302)

وبأنه طعن الوارث فى التصرف الصادر من مورثة بأنه يخفى وصية أو بأنه صدر فى مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لانه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على أحكام الإرث (1996/11/20طعن 1324سنة 60ق) وبأنه طعن الوارث بالصورية النسبية على عقد البيع الصادر من مورثة قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن استنادا إلى إقرار الوارث بصحة التصرف بتوقيعه عليه كشاهد رغم حصول التوقيع قبل وفاة المورث ـ خطا (1998/3/21طعن 5370 سنة 61ق)

وشريطة محاجه الخلف بما يحاج به المورث أن يكون الحق الذي يدعية الوارث قد تلقاه عن هذا المورث أي أنه إذا أستند الوارث إلي سبب آخر غير التلقي عن المورث فلا يحاج بما يحاج به هذه المورث ، وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد الخلف في إثبات ملكية النزاع إلي سبب أخر غير الميراث أثره ـ عدم محاجاته بالحكم الصادر ضد المورث (1997/12/25طعن 2766سنة 59ق) وبأنه مودى نص المادة 454من قانون المرافعات وما ورد فى المذكرة الإيضاحية أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع ألا من الغير أما من يعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار دهى الاعتراض على قائمة شروط البيع على أن الشخص قد يعتبر طرفا في التنفيذ بصفة وغيرا بصفة أخرى وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولا يقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض مادام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذا الصفات إذ فى ذلك مصادرة لحقه فى اتخاذ الوسيلة القانونية فى الوقت المناسب وفقا لكل صفة من صفاته لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع أنها أقامته بوصفها وارثة الجاري التنفيذ على تركته أما دعواها المائلة فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ، ومن ثم فهي بهذا الصفة لا تعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ وانما تعد من الغير ويجوز لها بالتالي إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ فى القانون (1979/6/20طعن 473سنة 44ق ـ م نقض م ـ 30العدد الثاني ـ 685)

وبأنه وان كان الأصل أن تكون للحكم حجية الأمر المقضي قبل خلفاء كل من طرفيه إلا أنه يتعين لمحاجة الوارث بالحكم الصادر ضد مورثه وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة أن يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث فلا يكون الحكم الصادر فى مواجهة المورث حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر إذا استند هذا الخلف إلى سبب أخر غير التلقي من المورث (1981/11/24طعن 19 سنة 49 ق –م نقض م- 32- 2092) وبأنه "إذا جاز أن الأحكام الصادرة علي السلف حجة على الخلف بشان الحق الذي تلقاه منه فانه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متي كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى (1980/1/15طعن 713سنة 45ق –م نقض م-31-162) وبأنه" العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية علي من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي مستغنيا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم ... لم يصدر في مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل في مواجهة تركة مورثه وخوصم باعتباره أحد وارثيه فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الأطيان المبيعة والتي ركنت فيها المطعون عليها الأولي إلي حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة طويلة المكسب للملكية إذ التقادم يكفي بذاته متي توافرت شروطه لكسب ملكيتها مستقلا عن تلقيها ميراثا عن المرحوم ...مورث سلفا المطعون عليه الثالث"(1981/2/10طعن 451 سنة47 ق - م نقض م- 32-462) وبأنه "شخصية المورث علي ما جري به قضاء هذه المحكمة تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث جعلت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص لما كان ذلك

وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها 2س/8ط/2ف بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلي الثانية عشر وفقا لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم (1980/12/23طعن 7722 سنة 49ق- م نقض م-31- 2102) ،

وقد نصت المادة (146) من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم وقت انتقال الشيء إليه .

المقصود بالخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يخلف المتعاقد في الحق الخاص الذي يتصل به التعاقد كالمشتري يخلف البائع في ملكية المبيع والموصي له بحق معين من أموال الموصي كملكية منزل أو سيارة ومن يحيل حقا ثابتا في ذماه ينقل إلي المحال له هذا الحق الشخصي فيعتبر المحال له خلفا خاصا له وفي ذلك يتميز الخلف الخاص عن الدائن لا ينتقل إليه "حق" كان في ذمة مدينه بل هو ينشأ له مباشرة حق يستقر التزاما في ذمة مدينه فمن يبيع منزله بعقد عرفي لا ينقل إلي المشتري حق الملكية لأن حق الملكية لا ينتقل إلا بالتسجيل ومن ثم لا يعتبر المشتري خلفا خاصا للبائع وانما ينشئ العقد التزاما في ذمة البائع بالعمل علي نقل الملكية إلي المشتري فيعتبر الأخير دائنا للبائع بحق شخصي فإن سجل عقده انتقل إليه حق الملكية الذي كان قائما في ذمة البائع ومن ثم يعتبر خلفا خاصا للبائع من تاريخ انتقال حق الملكية إليه والمستأجر لا يعتبر خلفا خاصا للمؤجر بل دائن له لأن المؤجر لا ينقل إليه حقا من الحقوق القائمة في ذمته بل هو ينشئ له مباشرة الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار وأهمها حقه في إلزامه بتمكينه من استيفاء منفعة العين فإن تنازل المستأجر عن الايجارة فهو ينقل إلي المتنازل له تلك الحقوق التي كانت قد استقرت ذمته ومن ثم يعتبر المتنازل له خلفا خاصا له أما إذا أجر العين من الباطن فهو لا ينقل الحقوق التي استقرت في ذمته بموجب عقد الإيجار الأصلي إلي المستأجر من الباطن

وإنما هو ينشئ لهذا الأخير الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار من الباطن ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن دائنا للمستأجر الأصلي وليس خلفا خاصا له (جمال زكي بند142- السنهورى بند350- مرقس بند 298وما بعده – الشرقاوى بند 64- حجازي بند 376-البد راوي بند357- حمدي عبد الرحمن ص443) وصفة الخلف الخاص صفة نسبية مقصورة علي مركز الشخص فيما يتعلق بحق معين من حقوقه إزاء السلف الذي تلقي هو عنه هذا الحق فهو لا يعتبر خلفا خاصا للسلف إلا في خصوص الحق الذي تلقاه منه طالما أنه لا يستند في هذا الحق إلي سبب آخر غير التلقي من السلف (مرقص بند 298- البدراوى بند358)ومن ثم فالخلافة الخاصة تتحقق حال الحياة بالبيع وغيره أو بعد الوفاة بالوصية (الشرقاوي)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم قد استخلص من المستبد – المقدم من الطاعنة أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد في قرار التقييم أو القرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالي تكون الشركة المشترية قد خلقها خلافة عامة ثم اندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون وإذ رتب الحكم علي ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة فإن النعي عليه يكون غير سديد" (1977/2/15 طعن61 لسنة42 ق- م نقض م- 28-454) وبأنه " الخلف الخاص هو من يتلقي من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء حقا عينيا علي هذا الشيء أما يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار (1978/1/2طعن 5 لسنة 44ق – م نقض م-29-61) وبأنه "رسو المزاد في البيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأه للراسي عليه المزاد إنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفا خاصا انتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري (1981/11/28طعن 940 سنة46 ق- م نقض م-32-2125)

التميز بين انتقال الحق إلي الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه :الحق الذي ينقله السلف إلي الخلف إنما ينقله إليه بالحالة التي كان السلف قد تلقاها عليها فإذا كان السلف قد تلقي الحق مقترنا بوصف كأجل أو شرط أو معرضا لطعن كالبطلان أو الفسخ أو محملا بتكاليف كحق ارتفاق ثم نقل هذا الحق الى خلف خاص فان الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بأوصافه وتكاليفه التي تنتقل إلى الخلف الخاص بموجب أثر الاستخلاف أعمالا للقاعدة التي تقضى بان الشخص لا يملك أن ينقل إلى غيره أكثره مما كان له أما إذا كان السلف بعد أن تلقى الحق وقبل أن ينقله الى الخلف قد ابرم فى شانه عقدا ولد حقوقا والتزامات تتصل بالشيء محل الحق ففي هذا الصورة يثور التساؤل حول انصراف أثر هذا العقد بما ولد من حقوق والتزامات الى الخلف وهذا هى الصورة التى تعرض لها المادة ومن ثم لا تكون هناك محل لاعمال المادة بالنسبة للأوصاف والتكاليف التي كانت تلحق بالحق عند تلقى السلف له لأنها إنما تنتقل إلى الخلف الخاص وفقا لمبادئ تلقى الحقوق أي بموجب الاستخلاف حيث لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له ولكن حكم المادة يعالج مدى انصراف اثر العقود التي يبرمها السلف وتتعلق بالشيء محل الحق إلى الخلف الخاص بحيث يكتسب ما أنتجته من حقوق وما فرضته من التزامات وبمعنى أخر تعالج المادة مدى تأثرا الخلف الخاص بتصرفات السلف المتعلقة بالمال الذي أل (إلى الخلف مرقص نظرية العقد بند 299ـ جمال زكى بند 142)

وقد ذهب أستاذنا السنهورى إلي أن أثر العقد الذي لا ينتقل الشيء إلي الخلف قد تم بعمل إرادي ومن ثم لا تنتقل آثار ذلك العقد إلي من اكتسب ملكية الشيء بالتقادم- راجع نفس المعني عبد الرحمن الحي حجازي بند425)

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد البيع ينقل إلي المشتري جميع الحقوق بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسليم المبيع من البائع السابق وهذا الأثر يترتب علي عقد البيع حتي ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التي تولد عنه" (1951/12/27- م ق م-62-354) وبأنه" الحكم الصادر في وجه إنسان لا يكون حجة علي من يخلفه من وراث أو مشتر أو متلقي عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي مسعينا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي (1934/5/24- م ق م –290-63) ،

وقضت أيضا بأن : القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلي الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلي قبل حصوله فإنه إذا ما تحقق الفسخ بصدور الحكم بانتهاء العقد الأصلي فأنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه (1979/2/7طعن 509 لسنة 46ق –م نقض م-30العدد الأول -491)وبأنه متي اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصاحبه حق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ (1975/5/12طعن 89 لسنة40 ق –م نقض م-26-967)

شروط انصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص :

يشترط عدة شروط لانصراف اثر العقد إلي الخلف الخاص أولها : أن يكون التصرف الذي أبرمه السلف سابقا علي انتقال الشيء إلي الخلف الخاص وأما التصرفات التي يبرمها الخلف الخاص فلا يتأثر بها هذا الأخير إذا كانت لاحقة علي انتقال ملكية الشيء إليه وتطبيقا لذلك تنص المادة 604 مدني علي أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيار أو جبرا إلي شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق علي التصرف الذي نقل الملكية واستثناء من هذا الحكم نصت المادة 30 من قانون إيجار الأماكن 49 لسنة 1977 علي أنه "استثناء من حكم المادة 604 من القانون المدنى تسري عقود الإيجار القائمة علي المالك الجديد للعقار ولو يشترط للاحتجاج بسبق التصرف في رأينا أن يكون له تاريخ ثابت سابق علي انتقال ملكية الشيء إلي الخلف الخاص بل يكفي علم الخلف بهذا التصرف المتعلق بالشيء الذي انتقلت إليه ملكيته (عمران) وثانيهما أن يكون الحق أو الالتزام الذي نشأ عن التصرف الذي أبرمه السلف بشأن الشيء الذي انتقل إلي الخلف الخاص من مستلزمات هذا الشيء ويكون التصرف من مستلزمات الشيء الذي انتقل بعد ذلك إلي الخلف الخاص إذا كان مكملا له وهو يكون كذلك إذا كان من شأنه حفظه ودرأ الخطر عنه وإذا كان لا يمكن أن يستعمله (الحق) سوي من يكون مالكا للشيء ألا يكون شخص السلف قد روعي عند تقرير هذا الحق فيلتزم الخلف الخاص

بشرط عدم المنافسة الذي يكون قد وافق عليه سلفه إذا كان السلف يلتزم بعدم منافسة آخر في تجارة ما ثم انتقلت ملكية المنشأة التي كان هو المالك لها والتي اقترن بها هذا الشرط إلي مشتري فإن هذا الأخير يلتزم أيضا بعدم المنافسة وإذا اشترطت جمعية من الجمعيات الإسكان وهى توزيع قطع الأرض علي المنتفعين بها ألا يتجاوزوا في البناء ارتفاعا معينا فإذا حدث وباع أحد هؤلاء قطعة الأرض التي خصصت له إلي لآخر وجب علي هذا الأخير احترام هذا الشرط ومن ثم فإنه وهو الخلف الخاص يكون قد تأثر بالتصرف الذي أبرمه سلفه وأما إذا تعاقد مالك أرض مع مقاول لبناء منزل عليها ثم بيعت هذه الأرض فإن من اشتراها (الخلف الخاص) لا يلتزم بالتصرف الذي يكون سلفه قد أبرمه ولا يستطيع هذا المقاول أن يحاج المالك الجديد بالعقد الذي أبرمه مع سلفه وأما عن الالتزامات فإنها تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلي الخلف الخاص إذا كان محدده له وهي تكون كذلك إذا كان من شأنها أن تفيد في استعمال الشيء أو تغل اليد عن مباشرة بعض حقوق المالك وألا يكون في وسع غير من انتقلت إليه ملكية الشيء أن ينفذ هذا الالتزام عينا وألا تكون شخصية السلف قد روعيت عند تقرير الالتزام وتطبيقا لذلك فإنه يعتبر من مستلزمات الشيء التزام صاحب المتجر بالا يمارس تجارة معينة والتزام مالك الأرض بمراعاة قيود معينه عند البناء عليها ولقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه (إذا كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة علي عقد الإيجار إلي آخر يحل محله فيها ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه) وكان مفاد نص المادة 146مدنى أنه وان كان الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان ما رتبه السلف بعد من مستلزمات الشيء فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف ، وثالثها أن يكون الخلف الخاص عالما بهذه الحقوق والالتزامات في الوقت الذي ينتقل الشيء إليه والشرط المطلوب هو العلم اليقيني وليس فقط مجرد افتراض العلم ويلاحظ أنه يغني عن العلم أن تكون قد اتخذت إجراءات الشهر بالنسبة للحقوق واجبة الشهر كالحقوق العينية الأصلية تشهر بالتسجيل والحقوق العينية التبعية تشهر بالقيد

ويلاحظ أن اشتراط علم الخلف يكون مفهوما بالنسبة للالتزامات التي تنتقل إليه ولكنه لا يبدو مفهوما بالنسبة للحقوق التي يستفيد منها إذا تمخضت هذه الحقوق لمصلحته وكانت دون مقابل لذلك يتجه فريق من الفقه إلي عدم اشتراط علم الخلف بهذه الحقوق أو علي الأقل عدم اشتراط علمه بها وقت انتقال الشيء إليه بل يكفي علمه اللاحق الذي يستخلص من مطالبته بالحق بعد انتقال الشيء إليه ومن ناحية أخري إذا كان الحق الذي انتقل إلي الخلف يرتبط بالتزام مقابل له وطالب الخلف بالحق فإن للطرف الأخر في العقد أن يتمسك بالالتزام المقابل لهذا الحق ولو لم يكن الخلف يعلم به وقت انتقال الشيء إليه ويكون ذلك في صورة دفع بعدم تنفيذ التزامه هو أو أن يطلب فسخ العقد لعد تنفيذ الخلف للالتزام الذي انتقل إليه (راجع فيما سبق حجازي - البدراوى - تناغوا - مرقص - عمران - الشرقاوي بند 350)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان العقد لا يتناول في أثره بوجه عام ألا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص فإنه لا يكون حجة علي من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتري أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي ولما كان الطاعن يركن في إثبات ملكيته للمخبز باعتباره محلا تجاريا إلي عقد شرائه له بتاريخ ...من مالكه السابق وهو بهذا الوصف مستقل في ملكيته عن العقار الذي اشترته المورثة في تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجاري ومن ثم فإن عقد شراء المورثة للعقار الذي يقع به المحل التجاري لا يكون حجة علي الطاعن الوارث مادام هو يستند في إثبات ملكيته إلي سبب آخر (1975/11/19 طعن 495 لسنة 46ق - م نقض م-26- 1422) وبأنه لئن كان الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة علي المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك علي أساس أن المشتري يعتبر ممثلا للمشترى في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشتري في الدعوى التي لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع علي البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته إلي وضع يده المدة الطويلة المكسبه للملكية ذلك أنه متي توافرت في وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفي بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى (1969/12/16 طعن162 سنة 46 ق - منقض م-20-1267)

وبأنه متي كانت المحكمة فسرت الشرط سليما واستخلصت منه أنه لا يقيد سوى البائع وخلفائه المباشرين فإنه يكون غير منتج النعي عليها بأنها لم تبحث في جواز تطبيق المادة 146من القانون المدنى (1955/2/17 طعن 243لسنة 22ق – م نقض م-5- 718) وقضت أيضا بأن : مناط حلول الخلف محل سلفه في عقد التأمين علي شيء معين بالذات أن تنتقل إليه ملكية ذات الشيء المؤمن عليه مع توافر ما يستلزمه القانون في هذا الشأن وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي برفض طلب الطاعن عن حلوله محل البائعين له في تقاضى مبلغ التأمين المستحق لهم بموجب عقد التأمين لغرق المركب المؤمن عليها تأسيسا علي أن للطاعن لم يشتر حصة في تلك المركب وإنما اشترى حصة في أنقاضها الغارقة بعد وقوع الخطر المؤمن منه فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون(1982/2/17 طعن352 لسنة 45ق –م نقض م-33- 251) وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في حالة انتقال ملكية المنشأة تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل إلي من انتقلت إليه الملكية ويبقي عقد العمل قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه (1985/4/29طعن 2269 سنة 54ق – م نقض م- 36- 712)وبأنه "تنص المادة 146 من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه قبل الشراء إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان عالما بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد تعتبر من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه (1984/1/1طعن 184 سنة 53ق –م نقض م-35- 111) وبأن مؤدي نص المادة 146 من القانون المدنى أن من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا علي شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقا بهذا الشيء

متي كان هذا التعاقد سابقا علي انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالما بها وقت انتقال الحق إليه ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محدده له بأن تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه وكان من أثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلي المشتري ما لم ينص العقد علي قصرها علي أحدهما بما يكلمها وبما يحددها فإن ما يتعاقد عليه السلف محددا لنطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متي كان عالما به وقت التعاقد باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من أثار عقد البيع (1982/12/21 طعن سنة43 ق –م نقض م- 33- 1231) وبأنه " تنص المادة 146 من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من ومستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء والحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلي الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلي الخلف إذا كانت محددة له فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئوله عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى (1978/1/2 طعن 5 سنة 44ق – م نقض م- 29- 61)

وانصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص لا يصادف محلا إلا إذا كان عقد السلف سابقا علي العقد الذي بموجبه انتقل الشيء إلي الخلف أما العقود التي يبرمها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقاله إلي الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسري أثرها عليه والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدي أثره ولا تمتد حجيته إلي الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء إلي الخلف واكتسابه الحق عليه ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد

وقد قضت محكمة النقض بان : الأصل ان البائع لا يمثل المشترى منه يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى وان للشريك على الشيوع ان يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشترى عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشترى دون الشريك هو صاحب الشان فى القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذي سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة (1975/12/24طعن 79لسنة 41ق ـ م نقض م ـ 26ـ 1678) الحكم وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة لا يتعدى آثره ولا تمتد حجيته إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء موضوعه إليه واكتسابه الحق عليه" (1990/5/21طعن 1834سنة 54ـ م نقض م ـ 41ـ 164)"وبأنه الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم بشان العقار المبيع من نزاع يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة حجة على المشترى الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده انه خلف خاص له (1984/3/7طعن 2555لسنة 52ق ـ م نقض م ـ 35ـ 630) وبأنه إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا أداري على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي فرسا البيع على الشركة الطاعنة فى 1971/12/25وكان المؤجر المطعون عليه لم ينازع فى أثر هذا الإجراءات على بقاء العلاقة الايجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة فإن العلاقة الايجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ...ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلي ما بعد انتفاء العلاقة الايجارية بينهما وأيلولة حق الايجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم في 1975/12/9 برفضها تأسيسا علي ورود الإيجار علي أرض فضاء وتأيد استئنافيا في 1975/1/19 فإن الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر

وأقام قضاءه علي محاجة الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد علي مكان وليس علي مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب علي جدك خاص بجراج فإنه يكون علاوة علي خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب (1979/2/21 طعن 529 لسنة 48ق – م نقض م- 30 العدد الأول – 582) وبأنه "كان الواقع فى الدعوى ان عقارا رسا مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وان الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها له فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسي عليهم المزاد ذلك أن الراسي بوصفهم خلف خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسي المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخصي البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقت ضدها ولا يحول دون هذا التمثيل إلا ان يكون حكم مرسي المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقت ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائيا قبل تسجيل حكم مرسي المزاد لان الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم لان تمسك الراسي عليهم المزاد بحكم مرسي المزاد وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم وهم المشترون بالمزاد أي حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجردة الحق العين ولا يمكن أن يؤدى إلي كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسي إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية (1959/1/22طعن 172لسنة 24ق ـ م نقض م – 10- 68) ، وقضت أيضا بأن : إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل وعلي ما جري بها قضاء هذه المحكمة يعتبر دائنا للبائع وكان الحكم بصحة العقد الصادر من حجة على دائنه لان المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها وكان الحكم نهائيا بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه فانه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ ان الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره (1983/6/9طعن 276 لسنة 43ق – م نقض م- 34- 1389)

وبأنه الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – حجة علي المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك علي أساس أن المشتري يعتبر ممثلا في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له (1975/3/18 طعن 33 لسنة40 ق –م نقض م-26-627) وبأنه لا يمتد حجية الحكم إلي الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقا علي اكتساب الخلف حقه (1958/3/27طعن 76 لسنة24 ق – م نقض م- 9- 243) وبأنه البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشتري بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة في دعوى لم يختصم فيها هذا المشتري متي كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور الحكم (1956/2/23 في الطعن 250 لسنة 22ق – م نقض م – 7-251)

ويعد الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكملا له وهو يكون كذلك إذا كان مما يعين علي حسن الانتفاع به أو كان مما يحفظه ويقويه أو إذا كان مما يدرأ عنه بعض المخاطر والأضرار ولكن لا يلزم أن يكون مما يتحتم تواجده حتي يؤدي الشيء الغاية المقصودة منه (عبد الفتاح عبد الباقي في العقد ص580) ومن ثم تعتبر مكملة للشيء (1) الحقوق العينية التي تترتب لمصلحة الشيء كالشأن في حقوق الاتفاق (2) التأمينات العينية أو الشخصية التي تضمن الحق المحال (3) الحق في ضمان المخاطر الذي يترتب علي التأمين علي المال ضد الحريق أو غيره ويلحق بذلك الحق ضمان استحقاق وعيب المال المبيع أو الحق في عدم المنافسة المقرر في شأن المتجر المبيع وعلي العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات المال الحقوق التي تنشأ للسلف من جراء العقد الذي يبرمه في شأن هذا المال ولكن لا يكون من شأنها تقوية هذا المال أو درء الخطر عنه كحق السلف قبل المقاول الذي كان قد تعاقد معه علي بناء الأرض التي آلت إلي السلف وكالحقوق التي روعي في تقريرها شخصية السلف (يراجع في ذلك السنهوري بند 352 – مرقس بند 304- جمال زكى بند 942- الشرقاوي بند 64-البدراوى بند 364)

وقد قضت محكمة النقض بأن :- لما كانت ملكية السيارة – بحسبانها منقولا معينا بذاته – تنتقل بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير بما مؤداه أن المشتري يخلف البائع في وثيقة التأمين باعتبارها من ملحقات الشيء الذي ينتقل معه إلي الخلف الخاص ولا يغير من هذا النظر ما أوجبه قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 وتعديلاته علي المالك الجديد للمركبة من أن يبادر خلال مهلة محدد إلي طلب نقل القيد باسمه مع ما يقتضيه هذا القيد من إصدار وثيقة تأمين جديدة باسمة ذلك أن مفاد نصوص المواد(2،10، 11، 19) مجتمعة من ذات القانون أن المشرع لم يخرج في شأن انتقال ملكية السيارة عن القواعد العامة في القانون المدنى وأن كان ما رتبه علي عدم تنفيذ المشتري للالتزام المشار إليه آنفا أن يظل والبائع المقيدة باسمه السيارة مسئولين بالتضامن عن تنفيذ أحكام قانون المرور حتي تاريخ نقل القيد أو رد اللوحات المعدنية (1998/12/30 طعن 2449 سنة 67 قضائية)

وتعتبر الالتزامات من مستلزمات المال إذا كانت محدده له وهي تعتبر كذلك إذا كانت تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه ومن ثم ينتقل إلي الخلف .

الاتفاقات العينية التي تترتب علي الشيء مع مراعاة قواعد الشهر .

الالتزامات التي تقيد من استعمال المال أو تكيف هذا الاستعمال كالالتزام بعدم استعمال المنزل ناديا أو مطعما أو الالتزام بقيود البناء .

الالتزامات التي تمنع من استعمال بعض الحقوق كصاحب المتجر يلتزم بالامتناع عن مباشرة التجارة فى جهة معينة منعا للمنافسة وعلى العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات الشيء (1) الالتزام الذي لا ينقل العين أو يقيد من استعمالها أو يمنع من استعمال بعض الحقوق كالتزام بائع الأرض قبل المقاول أو التزام البائع بتعويض ما أحدثه الشيء من ضرر للغير (2) الالتزامات التي روعيت فيها شخصية السلف (السنهوري – مرقس – جمال زكي – الشرقاوى)

وقد قضت محكمة النقض بأنه : متى كان عقد الإيجار منصوصا فيه علي ان كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكا للمؤجر ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى وتبعا لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (1951/11/22ـ م ق م ـ 63ـ 354) وبأنه من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلي المشترى بما يحددها ولما كان الاتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كي يمكن للمشترى التحدي به (1/13/ 1951 ـ م ق م – 64 – 354)

ويلزم علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات السالفة عند انتقال المال إليه فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 146من القانون المدنى أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشي إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلي الخلف وان يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية اليه وأذ لم تتطلب هذا المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لان العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا (1966/2/1طعن 307لسنة 31ق ـ م نقض م ـ17ـ 221- راجع مجموعة الاعتمال التحضيرية الجزء الثانى ص 227ـ الشرقاوى بند 64السنهورى بند 354مرقس بند 305جمال زكى بند 142حمدى عبد الرحمن ص 446)

ويجب أن نلاحظ بأن تسجيل العقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عند العلم المشترط فى المادة 146مدنى وقد قضت محكمة النقض بأن: يقضى القانون فى حالة تزاحم مشتريين لعقار واحد من مالك واحد بأن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق فى التسجيل فمتى تبين ان أحد المشتريين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشترى الآخر ثم سجل الحكم الصادر له بصفة التعاقد فان هذا الحكم يعتبر اسبق تسجيلا ويفضل عقد المشترى الآخر ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة 146من القانون المدنى لإجراء حكمها على المشترى بهذا العقد المسجل

باعتبار انه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسرى عليه ذلك الحكم للبحث فى أن علمه هذا كان مقترنا بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لان تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط فى المادة 146المشار إليها (1958/3/27طعن 76لسنة 24ق ـ م نقض م ـ 9ـ 243) ويلاحظ أن عقد الإيجار الذى يبرمه السلف ينصرف أثرة إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ولا يكون مشترى العقار المؤجر خلفا خاصا فى هذا الشأن ألا إذا انتقلت الملكية أليه فعلا بالتسجيل ويتلزم المستأجر نحوه بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية (انظر المواد 146، 604، 605، 606من القانون المدنى) وقد قضت محكمة النقض بأن لما كان مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604، 605، 606من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة ان أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصرف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من أثار وان كان تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146من القانون المدنى ألا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذا القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها لا يكون المتصرف اليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص ألا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل أما قبل ذلك فهو ليس ألا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وحق المشترى فى تسلم العقار وفى ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له فى ذمة البائع اليه كما ان علاقته الاخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقبل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار (1996/2/27طعن 4329سنة 64ق ـ م نقض م ـ 47- 373) وبأنه " لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قدم لمحكمة بندر الزقازيق صورة فوتوغرافية لحكم تثبيت ملكيته لارض النزاع الصادر فى الدعوى رقم 2239سنة 1971مدنى كلى الزقازيق والمشهر برقم 4562شرقية فى 1976/9/20ولم يجحد الطاعنون هذا المستند بل الثابت من مذكرات الطاعنة الثانية

ومورثة الطاعنين السادس والسابع المقدمة المحكمة بندر الزقازيق فى 1977/3/9، 1977/10/26ولمحكمة الزقازيق الابتدائية فى 1981/5/12أنهما تعلمان بانتقال ملكية العين المؤجرة للمطعون ضده فى 1976/9/20ومن ثم فان ذلك يعتبر كافيا لتحقق صفة المطعون ضده فى طلب الإخلاء ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فانه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون ويكون النعى على ما قرره الحكم من ثبوت تلك الصفة من إنذار عرض الأجرة عليه أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج " (1988/2/25طعن 1978سنة 53ق ـ م نقض م ـ 39ـ330) وبأنه " إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا إداريا على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استفاء لدينها قبل المستأجر الاصلى فرنسا البيع على الشركة الطاعنة فى 1971/12/25وكان المؤجر المطعون عليه لم ينازع فى أثر هذا الإجراءات على بقاء العلاقة الايجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة فان العلاقة الايجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الاصلى فإذا أقام الاخير الدعوى رقم ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى الى ما بعد انقضاء العلاقة الايجارية بينهما و أيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم فى 1973/12/9برفضها تأسيسا على ورود الإيجار على ارض فضاء وتأيد استئنافيا فى 1975/1/29فان الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره فى تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر فى عقد الإيجار وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و أقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من ان الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد ارض فضاء وان البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج فانه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور التسبيب (1979/2/21طعن 529لسنة 48ق ـ م نقض م ـ 30العدد الأول 582) ، وقضت أيضا بأن : مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604،605، 606من القانون المدنى ان أثر الإيجار ينصرف الى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير ان عقد الإيجار الى الخلف الخاص متلقي ملكية العين المؤجرة هو

وما يترتب عليه من أثار وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146من القانون المدنى ألا انه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذا القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة خلفا خاصا فى هذا الخصوص ألا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع ان يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذي لم يسجل عقده وبين المستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لاحد هذين ان يطالب الآخر بشيئي بالطريق المباشر (1977/3/30فى الطعن رقم 601لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 28ـ 877) وبأنه " إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار الى أخر يحل محله فيها ويعتبر فى الغالب بيعا من المتاجر واردا على حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة وكان مشترى المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه اعتبارا بان المتجر وان كان فى ذاته مجموعا من المال إلا انه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا معينة وليس بجزء شائع فى هذا المجموع وكان مفاد المادة 146من القانون المدنى التى تقض بأنه إذ انشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف فإن هذه الالتزامات تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه " مفادها أنه وان كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفة ، إلا أن هذه الغيرية تنحصر عنته متى كان رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذى أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عنه مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر . فان المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمستأجر الأصلي فينصرف اليه آثر الإيجار من الباطن لأنه عقد إبرام في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر

متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على المتنازل وكان المتنازل اليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة 146 آنفة الإشارة . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن ان المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة الى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة 1964 ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزاءا من العين المؤجرة إلية للمطعون علية الثاني بمقتضى عقد ثابت التاريخ 14 فبراير سنة 1960 ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتا ثبوتا يقينا في حقهم فان التأجير من الباطن ينفذ في حقهم ، لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بان عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد انقضى ، وأن المطعون عليها الأولى مالكة العقار المؤجرة قد أبرمت عقد الإيجار المؤرخ 2 من يوليو 1964 مع الطاعنين ، وأن ذلك يستلزم حتما انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذى انتهى عقدة ، لأن ذلك القول إنما يصدق على انتقال ملكية العين الى مشتر لا يجرى في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة الى ان صدور عقد الايجاري من المالكة الأصلية الى الطاعنين ليس إلا إقرار للتنازل الذى تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ول لاتأثير له على التأجير من الباطن " (1977/11/2في الطعن 259 لسنة 43ق –م نقض م – 28-1610) ، وبأنه " المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لايسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائما من المباني فعلا وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسري في حق مشتري الأرض الذي أقام البناء(1994/4/17 طعن 2971لسنة 60ق – م نقض م- 45- 663) وبأنه " مفاد المادتين 146،604من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا علي التصرف الذي نقل الملكية إلي الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن تمسك به أو كان علي علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن اثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافه التزاماته نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه اعتبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 146من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقا تشريعا علي حالة انصراف أثر الإيجار إلي من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة

وفقا للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الايجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 146مدنى يؤيد هذا النظر أن المشرع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصا صريحا بأنه إذا كان الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية أو يكن نافذا ولكن تمسك هو به يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلي هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف عقود الإيجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفا خاصا ولا تعيب علي الحكم المطعون فيه ما انتهي إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا في ان هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الايجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ غفل التحدث عن ركن العلم في هذا الصدد (4976/6/9طعن 468لسنة43ق – م نقض م-27-1322)

انظر عكس الأحكام السابقة ما قضت به محكمة النقض من أن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف فقد قضت بأن .: تنص المادة 146من القانون المدني علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق وتنتقل إلي الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء وكانت الحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء تعتبر من مستلزمات الشيء تنتقل إلي الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلي الخلف إذا محددة له وكانت الحقوق والالتزامات المترتبة علي عقد الإيجار لا تعتبر مكملة للشيء او محددة له فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وان انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى (1978/1/2طعن 5 لسنة 44ق – م نقض م-29-61)

الفـصل الثـاني

القـوة الملـزمة للـعقد

... تنص المادة (147) مدني علي أن :

العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

2-ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك والعقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو عاقديه بما يرد عليه متي وقع صحيحا والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز للقاضي لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقديها وانما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها بالرجوع إلي نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد أو بسبب من الأسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة كما جاء بها عن الفقرة الثانية ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة حديثة النشأة أسفر التطوير عن إقامتها إلي جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين فالطارئ غير المتوقع تنظيمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة و الحتم ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون ان يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تفض إلي انقضاء الالتزام إلي الحد المعقول وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته بقيت بعد ذلك نظرات ثلاث فيلاحظ أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست علي وجه الإجمال إلا بسطة في نطاق نظرية الاستغلال

فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهي في حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالتزام فقد يكون سببا في بطلانه أو انتقاصه علي الأقل ويلاحظ من ناحية أخري أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا وتنفيذه عن طريق التعويض وفي لجنة المراجعة ورد عنها ان اللجنة أضافت كلمة "بعد عبارة" "حوادث استثنائية " وان المراد من ذلك أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدينين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء وفي لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أجاب مندوب الحكومة علي أسئلة أعضائها بأن "انتشار الدودة لا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لأنه خطر مصدره الإهمال ويمكن دفعه فضلا عن أنه خطر متوقع ولكن غارة الجراد خطر غير متوقع وينطبق عليه النص وبأن النص أغفل النص علي حسن النية لأنه خاضع لتقدير القاضي للظروف وان استعمال القاضي للرخصة التي خولتها أياه المادة خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التي تبيح هذا الاستعمال .

المقصود بالعقد شريعة المتعاقدين :

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون(1999/2/1طعن 541 سنة 67ق) وينبني علي ذلك أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين مالا يكن القانون قد نص علي البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة ويتعين في هذه الحالات المستثناة مراعاة الحدود والقيود التي تنص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير وأخذا بهذه القواعد في التفسير (1990/6/28طعن 488سنة 57 ق – م نقض م- 41-401) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :- الاتفاق علي إرادة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإرادة من مالكة لممارسة سلطة الإرادة عليه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته علي المال المملوك له سلطة الإرادة التي عهد بها إلي غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق علي الإرادة لازال قائما وإذ كان الثابت من عقد البيع المسجل برقم 645 لسنة 1983 المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد وبغير منازعه من المطعون ضدها اتفاقها والطاعن علي إسناد إدارة الأطيان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائما فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أطيانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإرادة ويصبح طلبها بلا سند من القانون (1994/6/9 طعن 321 سنة 60ق – م نقض م- 45- 974) وبأنه "جري قضاء هذه المحكمة علي أن البنك الذي يفتح اعتمادا مستندنا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزامه عمليه المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متي كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج (1984/2/27 طعن 443 سنة45- م نقض م- 35- 551) وبأنه " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن لإيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان المؤجر (1979/2/17 طعن 497 لسنة 46ق – م نقض م- 30العدد الثاني – 548) وبأن اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق وقد وتكون قضائية تؤدى في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعا من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة أما حلفها فهي واقعة مادية من أهل لها ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية في حسم النزاع ومنها حجيتها في مواجهة من واجهها إلي خصمه (1990/4/9طعن 152 سنة 54ق –م نقض م- 41-971)

وقضت أيضا بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم 121لسنة 1974 أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلي الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قررها القانون وان الأصل وجوب إعمال ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر في هذا الشأن سواء تم ذلك في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق ما لم يثبت ان القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير (1977/2/16 طعن 136لسنة 43ق – م نقض م- 28- 468) وبأنه متي كان البيع الصادر قبل 23يوليو سنة1952 قد وقع طبقا لأحكام القانون المدنى فإنه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يبقي صحيحا بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي ويظل ملزما لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف إليه مالكا لاكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة في هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف إليه ومن ثم فإنه لا يترتب علي بلوغ ملكية المشتري الحد الأقصى للملكية المقرر في قانون الإصلاح الزراعي وجوب رد هذه الأطيان الزائدة إلي البالغين (1969/12/18 طعن 454لسنة 35 ق – م نقض م- 20- 1289) إذ كان يبين من الاطلاع علي مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها لادارة صيدليتها وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام فإن قواعد القانون الخاص تكون هي الواجبة التطبيق وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة 147 من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة إلي التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه وتقديم العطاءات دون ما حاجة إلي الإعلان عن مزاد جديد وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة لم تكن محل نعي ان الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط المتعلقة بالاعتبارات الشخصية والتي أضافتها المطعون عليها إلي تلك السابق الإعلان عنها فإن النعي عليه بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس (1976/4/22 طعن 723 لسنة 41ق – م نقض م- 27- 998) وبأنه "لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فبعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا علي العامل بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون

بل تؤدي إلي مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساسا وضمانا لمعاشة فإن من مقتضى ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وانما يبقى للعقد على الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما ان الأجر هو عماده الأساسي فى معاشه مما ينبغي معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمرا خارجا عن إرادته لايد له فيه (1977/3/6طعن 339لسنة 41ق ـ م نقض م ـ 28ـ 612) ، وقضت أيضا بأن : العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله آلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة فى عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار والاحق عليه الجزاء المقرر لمحالفة ذلك فى العقد أو فى القانون وكان من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأن وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر (1979/5/7فى الطعن رقم 939سنة 45ق) وبأنه" العقد قانون العاقدين فالخطأ فى تطبيق نصوصه خطا فى تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض ففي دعوى المقاول الذي لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين الموقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التامين امتنع ولم يحرر عقد التوريد وطلب إعفاءه. من التعهد فألغى المدعى عليه عطاءه أنصرف الى غيره فى استيراد المطلوب له فى هذه الدعوى إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل فى الدعوى على أساس الشروط الواجبة التطبيق ولا يرد على ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر على الدعوى هو مما يدخل فى ولاية قاضى الموضوع دون رقابه عليه فيما يرتئيه من تفسير هذه الشروط لان تطبيق نص من نصوص العقد دون نص أخر أولى منه هو لاجتهاد يخضع فيه التقاضي لرقابة محكمة النقض (1937/12/16ـ م ق م ـ 158ـ 857)

وبأنه " النص فى المادة الأولى من القانون رقم 50لسنة 1969يدل على أن النهى وارد على تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فأنه يكون صحيحا بحسب الأصل ألا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب أراده عاقديه أو كان غير قابل لها بحكم القانون (1990/6/28طعن 488سنة 57ق ـ م نقض م ـ 41ـ 401) وبأنه ليس فى الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنح المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة فى تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو على الناس بالنفع سواء بتقديم الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع أو بالتعهد بالحصول علي موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها تنفيذ المشروع دون مقابل أو الالتزام بما قد تدفعه الحكومة إليهم تعويضا لهم عن الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها منهم لهذا الغرض ما دام ذلك التصرف قد صدر منهم طواعية واختيار دون قهر أو إكراه وهم أهل له قانونا (1985/5/29طعن سنة 51ق – م نقض م- 36- 832) وبأنه " ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعمليه المشتري كما أن محافظة البنك علي مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج علي عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد (1984/2/27طعن 443سنة 45ق – م نقض م-35-551) وبأنه " المقرر أن التحكيم إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية – وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور علي ما تنصرف إليه إدارة المحتكمين في عرضه علي هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلي جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إلي اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف وكان خروج المحكمين عن مشارطه التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلي غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطه تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض (1988/2/14طعن 1640سنة 54ق – م نقض م- 39-242)

لا يجوز لأي من المتعاقدين الانفراد بتعديل العقد أو نقضه وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعني عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الأخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي تعديل العقد وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا وأن علي محكمة الموضوع إن هي قالت بأن التعديل الضمني لم يتم أن تورید من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وان تقيم قضاءها علي أسباب سائغة وان عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق علي تعديل الأسعار التي تضمنها عقد المقاولة واستدال علي ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها يوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته أن الخطاب الذي يشير إليه المستأنف - الطاعن - لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني وإنما انصب علي طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقي بحسب الحساب وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي أن المحكمة استلزمات لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنيا وأنها لم تستظهر مدلول إيصالي السداد المؤخرين (1981/1/8، 1983/3/14) مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنية فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين وإثنين وثلاثين ألف جنية بينما تضمن الخطاب الثاني - بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول - أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة ألآف جنية ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنية وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول- والذي يقرر الطاعن أن تاريخه 1981/1/22- من طلبه وقف العمل حتي الدور الخامس فقط

وان أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنية تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنية يضاف إليها قيمة القرض الذي يسعي لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنية وما تضمنه الخطاب الثانى – الذى قرر الطاعن ان تاريخه **1984/3/20**من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأنه سيحاول سداد دفعة أخري ليصبح المدفوع مائتي ألف جنية ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنية وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقا للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنية قبل تنازله عن دعوي الحساب التى أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه إذا ما حقق تغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب وإخلال الدفاع "(**1996/2/13**طعن **8101** سنة **64**ق – م نقض م- **47**- **341**) "وبأنه التحسينات التى يجريها المؤجر في العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتى تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ودون أن تكون ضرورية له كالمصاعد فإنه لا سبيل إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلي الأجرة إلا بموافقته كما أنه لا يحق له الانتفاع دون أداء مقابله وذلك كله إعمالا للأصل العام المقرر بالفقرة الأولي من المادة **147** من القانون من أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون مما مؤداه أنه لا يجوز إجبار المستأجر علي أداء مقابل هذه الميزة والتى لم تكن في حسبانه عند التعاقد مع ما قد تكثله من عبء على كاهله إلا إذا كان قد طلبها أو وافق عليها فأصبح بذلك التزامه بمقابل الانتفاع بها التزاما تعاقديا لا يجوز له التحلل من الوفاء به أو إذا ثبت أنه انتفع بها وإن لم يكن قد وافق عليها فعندئذ يقوم مقام ما انتفع به ويلزم بأدائه وكل ذلك ما لم ينص القانون علي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بهذه الميزة "(**1983/6/9** طعن **510** سنة **48**ق – م نقض م- **34**- **1285**)

" وبأنه إذا كانت المادة 23 من القانون رقم49 لسنة 1977 والمادتين 7،19من القانون 136 لسنة 1981 قد خولت للمؤجر حق اقتضاء أجره إضافية عند تغيير استعمال العين المؤجرة إلي غير أغراض السكنى ولم يرد في قوانين إيجار الأماكن وكذلك في القواعد العامة في القانون المدنى - نصوص مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة إذا ما غير استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكنى ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الإيجار باعتبار أن العقد وعلي ما جرى به نص المادة 147 فقرة أولا من القانون المدنى - شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو الاستعمال إلي غرض سكنى مرة أخرى ما لم يثبت المؤجر قد وافق صراحة أو ضمنا إلي الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة ولا يعول في ذلك علي علمه وسكوته بتغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكنى مرة أخرى إذ أن حق المؤجر في اقتضاء الأجرة المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكنى والزيادة المقررة مصدره العقد الفيصل في ذلك هو الاستعمال الوارد في عقد الإيجار المتفق عليه بين الطرفين بغض النظر عن الاستعمال الواقعي حتى ولو علم به المؤجر وسكت عنه ويضحى المناط في الرجوع إلى الأجرة الأصلية هو بموافقة المؤجر علي قبولها واقتضائها (1993/4/22 طعن 2254 لسنة 53ق - م نقض م- 44- 190) من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر وأن الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وعلى محكمة الموضوع إن هى قالت بالتقابل الضمني أن توريد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلي ما رتبته عليها المحكمة (1996/1/16 طعن 5124 سنة 64ق) وبأن من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة 147 من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة

وينبنى علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمه آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الأخر الذى كان توقيعه صحيحا (1989/2/9 طعن 973 سنة 55ق – م نقض م- 40- 440) وبأنه لما كان العقد قانون العاقدين لا يسوغ لأحدهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن قيام الشركة المطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطا مغايرة لما تلاقت عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة اخذ العينة وكيفية السداد يعد تعديلا للعقد بإرادتها المنفردة وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار الطاعن علي قبوله وبالتالي فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسئوليته (1986/12/22 طعن 472 سنة 55ق – م نقض م- 37- 1008) وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجاب هو الغرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من أثاره ولو أخل أى من المتعاقدين من بعد بالتزامات الناشئة عنه وأن القول بتلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها له سائغا (1997/6/28 طعن 3591 سنة 61ق) وبأنه إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بأن الايجارة انصبت علي عين مفروشة للسكنى وأعدت بها منقولات عبارة عن حجرة نوم وسفرة وصالون وهى تفي بالغرض للتأجير المفروش الذى لعدته ، وكان ما أوردة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وصلاً لما انتهى إليه من أن عين النزاع مؤجرة خالية أ، المنقولات لا تفي بالغرض من التأجير الثابت بالعقد وهو استعمال العين مكتباً للتوكيلات السياحية والنقليات ذلك أن العبرة في الوصف العين هي بحقيقة الحال وقت التعاقد والذى أعدته المؤجرة للتأجير اعتادت علية وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر إنها تصلح للغرض الذى هدف إليه ، وكان من المقرر أن أيا من المتعاقدين لا يملك أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمة الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة الى المستأجر التى أعدها المؤجر وقت التعاقد إلا أن تكون إرادة الطرفين قد تلاقت في تاريخ لاحق على هذا التغير وهو لغير السكنى

أو أن يكون قد أثبت في عقد استئجارا هذا الغرض الذى يرغبه هو في الاستعمال إذ يكون قد ارتضى التعاقد بالحالة المعروضة عليه والقائمة عند التسليم وهو وشأنه بعد ذلك في استعمال العين في الغرض الذى يريده ويرغبه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنة فشابه الى جانب ذلك قصور في التسبيب (1993/2/11 طعن 1734 سنة 57 ق – م نقض م – 44- 547) .

و إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد لا يجيز للطرف الأخر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جدياً وقد قضت محكمة النقض أيضا : إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء التحسينات التى تعهد بإجراءيها مقابل زيادة الأجرة لا يجيز للمستأجر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جدياً وانما يكون له مطالبة المؤجر قضائياً بتنفيذ ما التزم به حتى إذا تبين استحالة التنفيذ العيني جاز له مطالبة التخفيض ، لما كان ذلك فإنه لا على الحكم إذا لم يعتد بما تمسك به الطاعن من عدم استكمال المطعون عليها للإصلاحات المتفق عليها طالما لم يدع استحالة تنفيذها عينا (1978/11/29 طعن 278 سنة 45 ق –م نقض م – 29- 1811) وبأنه المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تخويل المستأجر ميزة التأجير من الباطن من شأنه توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة فيستحق المؤجر مقابلا عن تلك الميزة تضاف الى الأجرة القانونية حتى ولو تقاعس المستأجر عن استعمالها ولا يحق له العدول عن هذه الميزة بإرادته المنفردة 1991/11/07 طعن2311 سنة 54 ق –م نقض م – 42 – 1610)

وليس في أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضي إغفال تطبيق أحد نصوص العقد وإلا كان الحكم مخطئاً في تطبيق القانون وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا في حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ ذمة المدين ما لم ينص القانون علي غير ذلك ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء على عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ 1962/2/14 التزم المشترى بالوفاء بالثمن بالكامل إلي البائع وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثانى أودع باقي الثمن علي ذمة ورثة البائعين جميعا وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة ....باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم في اقتضاء باقي الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر

وأقام قضاءه علي ما ذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشترى باعتبار أن كلا منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبره بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين " فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون (1989/4/18 طعن 844 سنة 53ق- م نقض م- 40- 121) وبأنه نص المادة 262من قانون التجارة يدل علي أنه يحق للسندات وكيل الدائنين – إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص أخر يوافق مأمور التفليسة علي اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجارى بمجردة لا يعتبر سبب لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أ، الأذن للسنديك الذي يصدره مأمور التفليسة ليمكنه من الاستمرار في الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا لشروط العقد ولا يغير من ذلك موافقة مأمور التفليسة علي شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة علي المؤجر في علاقته مع المفلس مادام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما لا يدخل لا في اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن علي هذا القرار أو التمسك ببطلانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة في حق عاقديها إلا أن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره لما كان ذلك وكان النص في المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند في القانون علي ما سلف بيانه ولا يجدي ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس في النزاع الماثل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل في اختصاص مأمور التفليسة وغير صحيح أن الحكم المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضي بإخلاء الطاعنين .

.و..من محل النزاع علي سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذي لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ في حق المطعون ضدهن مالكات العقار (1994/5/26 طعون 956، 1153، 1451 لسنة 59ق- م نقض م- 45- 876) وبأنه النص في المادة 1/147 ، 1/150 من القانون المدنى يدل علي أن مبدأ سلطان الإرادة يسود الفكر القانوني ولازم أن يمتنع علي أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضى شروطه ما لم يفق علي ذلك مع الطرف الأخر كما يمتنع ذلك علي القاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات (1984/12/27 طعن 841 سنة 49ق – م نقض م- 35- 2249) وبأنه يدل نص المادة 1/147من القانون المدنى والمادة 39 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 في شأن أحكام الولاية علي المال – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – علي أن المشرع حظر علي الوصي مباشرة تصرفات معينه إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها في نص المادة 39 سالفة الذكر وينبنى علي ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكملتها فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة علي بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلي تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحا نافذا بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة وإنما يتم انحلاله باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم بينهما بذلك ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال من بعد بالعدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر علي العقد الذي سبق أن انعقد صحيحا بناء علي هذه الموافقة (1992/1/26 طعون 1026، 1130، 1179 لسنة 60ق _ م نقض م- 43- 242) وبأنه العقد قانون المتعاقدين – الخطأ في تطبيق نص من نصوصه أو إغفال تطبيقه رغم وجوب إعماله – أثره – خروج الحكم عن نطاق صحيح القانون العام – خضوعه لرقابة محكمة النقض (1997/12/24 طعن 5984 سنة 66ق) وبأنه ليس في أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التى يرتبها العقد بل ان هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين (1947/5/15 – م نقض م- 2- 818)

نظرية الظروف الطارئة

أساس هذه النظرية يرجع أصل هذه النظرية إلي فقهاء القانون الكنسي إذ هم يحرمون بصفة عامة الغبن في العقود سواء وقع هذا الغبن عند إبرام العقود أو عند تنفيذها ولقد ذهب بعد ذلك جانب من الفقهاء في فرنسا إلي القول بأن أساس هذه القاعدة هو شرط ضمني في العقد مقتضاه أن تنفيذ العقد وفقا لما هو متفق عليه مرتبط بوجوب بقاء الظروف التى أبرم فيها هذا العقد علي ما هى عليه فإن تغيرت هذه الظروف وجب إعادة النظر في هذه العلاقة العقدية وشروطها ومع ذلك فإن تأسيس هذه النظرية علي مثل هذا الافتراض تعرض لنقد شديد فالافتراض حيلة ومجاز يناهضه الواقع وبغير تدخل تشريعي يصعب أعمال هذه النظرية ومع ذلك فقد طبقها القضاء الإداري في فرنسا فى قضية غاز "بوردو" ثم كانت هناك بعد ذلك محاولات للأخذ بها في فرنسا في نطاق المعاملات المدنية وأما في مصر فقد استقر قضاء محكمة النقض في ظل التقنين الملغى إلي رفض الأخذ بها وذلك علي أساس أنه "ليس فى أحكام القانون المدنى القديم ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين بيد أن المشرع المصري قد آثر الأخذ في التقنين المدنى الجديد بنظرية الظروف الطارئة مستجيبا فى ذلك لاعتبارات العدالة وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 2/147 مدني وهذه النظرية تواجه الفروض الخاصة بالعقود التي يتراخى تنفيذها بحيث يمر وقت بين انعقادها وبين تنفيذها ويمكن أن يتحقق هذا بالنسبة لكل العقود الزمنية كعقود التوريد مثلا ويمكن أن يتحقق كذلك بالنسبة لعقد فوري كعقد بيع ولكن تنفيذه تراخى بعض الوقت بعد انعقاده فإذا وقعت حوادث غير عادية كحرب مثلا أدت إلي اختلال كبير في التوازن الاقتصادي للعقد مما جعل قيام المدين بتنفيذ التزامه مرهقا ومؤديا إلي خسارة فادحة له فإن منطق القوة الملزمة للعقد كان يقتضي باء المدين ملتزما بالوفاء بالتزامه أيا كانت الخسارة التي سيتحملها في هذا الشأن ومع ذلك فإن المشرع خرج في هذه الحالة علي منطق القوة الملزمة للعقد وأجاز للقاضي أن يتدخل في تكوين العقد فيقوم بتعديله حتى يعيد التوازن الذي اختل بسبب الحوادث الطارئة ويكون ذلك برد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول (أنظر فيما سبق عمران – تناغوا – السنهورى – الشرقاوى – الأحكام المشار إليها – سلطان)

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يشترط لأعمال نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط أولها أن يتراضي تنفيذ العقد بغير خطأ من المدين فإذا لم يتراخى تنفيذ العقد عن وقت إبرامه فلا محل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ويجب أن يتراخى التنفيذ بغير خطأ من المدين والمجال الخصب لأعمال نظرية الظروف الطارئة العقود الزمنية كعقد التوريد أو العقود التى يستغرق تنفيذها مدة من الزمن كعقود المقاولة فإذا تعهد مقاول بإتمام عمل معين في ميعاد ما ثم تراخى فى تنفيذه عن الميعاد المتفق عليه وكان ذلك بخطأ منه فليس لهذا المقاول الادعاء بأن حادثا ما وقع حتى ولو ترتب عليه أن صار التنفيذ مرهقا ليتوصل بذلك إلي أنقاض التزاماته أو زيادة التزامات المتعاقد الأخر كما تشمل العقود المتراخية التنفيذ العقود الفورية ما دام تنفيذها متراخيا بالاتفاق إلي أجل أو آجال متتابعة كعقد البيع إذا اتفق فيه علي تأجيل الثمن أو تقسيطه وسواء كان التأجيل إجباريا أم اختياريا بل أنه يمكن أعمال النظرية في شأن العقود الفورية غير المؤجلة التنفيذ الاحتمالية وهى العقود التي لا يستطيع كل من المتعاقدين فيها أن يحدد وقت إبرام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى لأن تحديد ذلك مرهون بحدوث أمر مستقبل غير محقق أو غير معروف وقت حصوله كالبيع بثمن هو مرتب مدى الحياة (السنهورى – الفزارى – البدراوى – مرقس) فإذا كان العقد متراخى التنفيذ علي النحو السالف فإنه لا يلزم أن تكون الالتزام المتبادلة متراخية بالتقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ وإنما يكفي أن يكون الالتزام الذي لحقه الحادث متراخى التنفيذ إلي ما بعد حصوله ولو كان الالتزام المقابل قد تم تنفيذه واكن يشترط الا يكون تراخى تنفيذ التزام المدين راجعا إلي خطأه (جمال زكى – السنهورى- الشرقاوى – مرقس – علي عبد المولى – الفزاري)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 2/147من القانون المدنى أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد علي الالتزام الذي ينفذ أو علي الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة كما أن للقاضي متى توفرت الشروط التى يتطلبها القانون في الحادث الطارئ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها علي عاتق الدائن وحده

ولكن يحد من فداحة الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة علي المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما (1975/6/9 طعن 502 لسنة 39ق –م نقض م- 26- 1163) وبأنه تنص المادة 2/147من القانون المدنى علي أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقد دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينة وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدى إلي جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن نظرية تنطبق علي عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري كما تنطبق علي الفورية التي يتفق فيها علي أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقق حكمة التشريع في الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الإرهاق كما يحدث في الالتزامات التىلا تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك في الالتزامات المؤجلة التنفيذ علي أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلي خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره كما أن هذه النظرية لا تنطبق علي عقود الغرر "إذ أنها تعرض بطبيعتها _العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة (1963/1/3 طعن 263 لسنة 26ق – م نقض م- 14- 37) وبأنه لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع التى يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير علي المشترى فلا ينبغي أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد علي الصفقة أصلا لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع (1963/1/3 طعن 263 لسنة 26ق – م نقض م- 14- 37)

وبأنه في حالة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى علي عقود البيع التى يكون فيها الثمن مقسطا يجب علي القاضي ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه في هذه الفقرة الابالنسبة للقسط أو الأقساط أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الاداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة (1963/1/3 طعن 263لسنة 26ق – م نقض م- 14- 37) وبأنه لا يشترط في تطبيق الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ علي وجه التقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ بل يكفي وجود التزام علي أحد العاقدين متراخى التنفيذ إلي ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقا للمدين دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان متراخيا كذلك (1963/3/21 طعن 259لسنة 28ق – م نقض م- 14- 347) ، وثانيهما : أن تطرأ في هذا الوقت حوادث استثنائية عامة كحرب أو فيضان أو زلزال أو صدور قانون جديد يضع تسعيرا جبريا لسلعة معينه أو يلغى تسعيرة قائمة أو حدوث وباء عام والمشرع المصري لم يضرب أمثله علي هذه الحوادث بل ترك الاجتهاد في تحديدها إلي عناية الفقه والقضاء وكل ما تجب مراعاته هي أن تكون هذه الحوادث عامة أي غير خاصة بشخص المدين فلا يعتد في هذا الشأن بما يطرأ علي المدين من ظروف خاصة كموته أو أعاره أو إفلاسه أو توقفه عن العمل أو حريق محصوله ويلاحظ أن المشروع التمهيدي للقانون المدنى كان يشترط فقط أن تكون الحوادث استثنائية ولكن لجنة المراجعة أضافت إلي ذلك شرط أن تكون هذه الحوادث عامة (والمراد بإضافة هذا الوصف كما قيل في اللجنة أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء) (راجع مناقشة هذا الشرط في لجنة المراجعة مجموعة الأعمال التحضيرية ج2، ص 282- ص 284) وانظر في كل ما سبق (السنهورى بند 420- والفزاوى ص 290 وما بعدها – مرقس بند 273، 274 – البدراوى بند 327 – علي عبد المولى ص 283وما بعدها – تناغوا ص 161)

وقد قضت محكمة النقض بأن يصح اعتبار الفيضان العالي غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه ولا ينفى اعتباره كذلك سبق وقوع مثله فى الماضي فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد ان الفيضان على إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لا مكان توقعه ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذى اتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن في الوسع توقعة فإن الحكم يكون قد شابه قصور في التسبيب (1963/4/18 طعن 99 لسنة 28ق – م نقض م- 14- 560) وبأنه إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن عاصفة غير متوقعة قد هبت وأتلفت نصف الثمار المبيعة وطلبا تحقيق ذلك وفقا نص المادة 147 من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع تأسيسا علي مجرد القول بأن الرياح علي إطلاقها لا تعتبر قوة قاهرة تدرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها في المادة المشار إليها في حين أن العاصفة الغير منتظرة يصح أن تعتبر قوة قاهرة في تطبيق هذه المادة توافرت شروطها فإنه مشوبا بقصور التسبيب وإخلال بحق الدفاع (1987/4/28 طعن 265 سنة 54ق – م نقض م- 38- 628) وبأنه مفاد نص المادة 2/147من القانون المدنى وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا أما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس والمعيار فى توافر ما اشترطته النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التى لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة (1975/3/4 الطعنات 58، 65لسنة 40ق _ م نقض م- 26- 515) وبأنه مفاد نص المادة 2/147 من القانون المدنى وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في الحادث الطارئ من حيث طبيعته أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعة ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الاستثنائي عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس وإذ لم يتناول قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 بنصوصه التى صدر بها في سبتمبر سنة 1952 أمر تخفيض المساحة التى تزرع محاصيل معينه

وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند إليها في اعتبار تخفيض المساحة التى تزرع قصبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب (1970/5/5 طعن 532 لسنة 35ق ـ م نقض م ـ 21ـ 787) ،

وقد قضت أيضا بأن : نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى يشترط لا حاجه المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاق الالتزام للمدين نتيجة لذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ما دام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فانه لا على المحكمة ان هى لم تستجب إلى طلب الخصم إحالة الدعوى إلى خبير ما دامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه الخاص ألا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الصدد على ما توفر من عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور بوادر الانفتاح الاقتصادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمرا متوقعا وليس حادثا مفاجئا فضلا عن أن تنفيذ البائعين التزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقا لهم (1983/5/31طعن 1357سنة 49ق ـ م نقض م ـ 34ـ 1347) وبأن " قانون الإصلاح الزراعي رقم 178لسنة 1952يعتبر ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانية من المادة 147من القانون المدنى ذلك أن الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ قد توافرت فى قانون الإصلاح الزراعى سالف الذكر فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن فى توقعه ولا ممكنا دفعه ، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا لأن نص الفقرة الثانية من المادة 147 مدنى قد أطلق فى التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية " (19695/2/18 طعن 248 لسنة 30 ق – م نقض – 16 – 191)

وبأنه إذا كان الأصل فى فقه القانون الدولي أن الحرب معناها العام هى الصراع المسلح بين دولتين ألا أن للأمر الواقع أثره على تحديد هذا المعنى فى الحالة القائمة بين مصر وإسرائيل ، وهى حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها ، وكانت الحرب لا تنتهي إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما يحسم أسباب النزاع القائم نهائيا فانه لا يمنع ما استدل به الحكم على استمرار قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدة التى استقر فيها القتال بالتلاحم بين الفريقين على ارض المعركة ، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولا صلة لها بالقيام الفعلي الواقعي لحالة الحرب .. لما كان ما تقدم وكانت التصريحات التى تصدر من أعلى المستويات فى الدولة ليس من شأنها أ، تخل بقيام حالة الحرب الواقعة ، ولا يجوز إرهاق المعاني التى تستخلص منها للقول بعدم التوقع ، لما يلابس هذه التصريحات من ضغوط سياسية وانتهى بانتهائها . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف فى سنة 1948 مما ينتهي معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من تجدد القتال بين لحظة وأخرى ، وعلى تقدير أن حربي سنتي 1956 ، 1967 ليست الا حلقتين متخلقات هذا الصراع المسلح لحالة الحرب القمة فعلا ، والتى تستهدف مخططا مرسوما من جانب دول الاستعمار وإسرائيل ، وكان ما قرره الحكم المطعون فى هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى عليه بمخافة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس "(1978/1/11 الطعن 448 لسنة 43 ق – م نقض م – 29 – 152) وقضت بأن : تشترط الفقرة الثانية من القانون المدنى لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له ، أن تكون الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وفى وسع الشخص العدى أن يتوقعه أو انه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادم يقوم على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصبا- بالأطيان المبيعة إلى40% حادثا استثنائيا عاما من شأنه تخفيض الربح ويبرر تخفيض الثمن

و أقام قضاءه على أسباب سائغه تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى يكون فى غير محله " 1977/3/1 طعن 580 لسنة 43 ق – م نقض م – 28 – 600) ، وثالثهما ألا يكون فى الوسع توقع أو دفع الحادث الاستثنائي فإذا كان الحادث الاستثنائي العام متوقعا ، أو كان يمكن توقعه ، امتنع تطبيق النظرية و المعيار فى توافر هذا الشرط ، طبقا لما جرت به عبارة المادة هو ألا يكون فى مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه كالشأن فى فيضان النيل أو اختلاف سعر العملة أو انتشار دودة القطن فكلها حوادث استثنائية عامة ولكنها متوقعه أو يمكن توقعها .. ويتفرع على هذا الشرط أن يكون الحادث مما لا يمكن دفعه وألا كان عدم تجنب آثاره راجعا الى خطأ المدين (الفزارى ص 317 حتى 351 – السنهورى بند 420 – مرقس بند 273 – على عبد المولى ص 231 حتى 281) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البحث فيما إذا كان الحادث مما فى وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعه ، هو ما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع ما دام يقوم على أسباب تؤدى الى ما انتهى إليه .. وإذ نفى الحكم لأسباب سائغة عنصر المفاجأة في صدور القانون 168 لسنة 1961 بتخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض إيجار المساكن بالقوانين السابقة التى ابرم الاتفاق بين طرفين فى ظلها ينفى عنصر المفاجأة لدى الشخص العادى من صدور القوانين المماثلة اللاحقة ، باعتبار أن هذه القوانين جميعها تقوم على الحفاظ على التوازن بين مصلحة المؤجر فى الحصول على الثمرة المشروعة من تأجير عقاره ومصلحة المستأجر يتوقى سوء الاستغلال الذى قد يتمسك به المؤجر ضده (وهو ما يصدق أيضا على القانون رقم 7 لسنة 1965) فإن الحكم لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال أو قصور " (1969/11/11طعن 317 لسنة 35 ق – م نقض م – 20 – 1193)، وقضت أيضاً بأن : إذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة 147 من القانون المدنى أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط وعلى ما يجرى به قضاء المحكمة – معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول

أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما فى وسع الشخص العادى توقعه أو أنه مكن الحوادث الطارئة مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية الى ما انتهى إليه " (1978/1/11 فى الطعن رقم 448 لسنة 43 ق – م نقض م – 29- 152) وبأنه ،فإذا تخلف يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهره – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عدم إمكان توقعه أو استحالة دفعه فإذا تحلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله كما لا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا اذ المعيار فى هذه الحالة موضوعي لا ذاتي " (1977/12/6 طعن رقم 3 لسنة 44 ق وبنفس المعنى فى 1968/12/19 طعن 190 لسنة 34 ق – م نقض م – 19 – 1551).وبأنه قوام نظرية الظروف الطارئة فى معنى المادة 147 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد – والمعيار فى توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصوله ان وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون ما اعتداد بما وقر فى ذهن المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه "(1990/11/29 طعن 1297 سنة 56 ق – م نقض م – 41 – 833)

وقضت محكمة النقض بأن : تشترط المادة 2/147 من القانون المدنى لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامه إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق ، أن تكون هذه الحوادث غير متوقعه الحصول وقت التعاقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط – طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفة الذكر – هو الا يكون فى مقدور الشخص العادى (الطعن 317 لسنة 35 ق – م نقض م – 20 – 1193) ، ورابعها : أن تؤدى هذه الحوادث الى جعل تنفيذ التزام المدين مرهقا . لا مستحيلا . وهذا هو الذى تميز بين القوة القاهرة وبين الحوادث الطارئة ، فبينما تؤدى الأولى الى استحالة تنفيذ الالتزام . فإن الثانية لا تؤدى إلا الى الارهاق فى تنفيذه ، ويلاحظ أن الوقائع المشكلة للقوة القاهرة تتفق غلبا فى طبيعتها مع الوقائع المشكلة للحوادث الطارئة كالحروب والزلازل والفيضانات .. الخ ، ولكن الفارق بينهما يظهر فى أثر هذه الوقائع على تنفيذ الالتزام ، ويتوقف هذا بصفة عامة على محل الالتزام ،

فإذا كان محل الالتزام هو إعطاء شئ قيمى كنقل ملكية شئ معين بالذات ، فإنه من المتصور أن يصبح تنفيذه مستحيلا . أما إذا كان محل الالتزام هو إعطاء شئ مثلى وهو الذى يقوم عضه مقام بعض عند الوفاء كالنقود وغيرها فإنه لا يتصور فى هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فى ذاته ، بل من المتصور فى هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فى ذاته ، بل يتصور فقط أن يصبح مرهقا للمدين ، وفى هذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى " . والطارئ غير المتوقع تنظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم لكنه يفترق عنهما فى أثره فى تنفيذ الالتزام ، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 2 - - ص 281) ، وفكرة الارهاق هى فكرة موضوعية ينظر فيها الى ظروف الصفقة ذاتها وليس الى ظروف المدين الخاصة والاهارق يتحقق إذا كان تنفيذ الالتزام يسبب للمدين خسارة فادحة هذه الصفقة بالذات ، ولو كانت هذه الخسارة ضئيلة بالنسبة لثروة المدين فى مجموعها ، فالحكومة نفسها لو كانت مدينة بالتزام قد تمسك بنظرية الظروف الطارئة إذا حدث ما يسبب لها خسارة فادحة فى تنفيذ التزامها ولو كانت هذه الخسارة شيئا لا يذكر بالنسبة لميزانية الحكومة فى مجموعها ، ولا ينظر الى ظروف المدين الخاصة فيما لو كانت هذه الظروف تجعله لا يصاب بأية خسارة ، كمن تعاقد على توريد سلعة معينة ثم ارتفع سعرها ارتفاعا فاحشا بسبب الحرب ، ولكن المدين كان قد اشترى كميات كبيرة من هذه السلعة قبل الحرب ، فرغم أن هذا المدين بالذات لن يخسر شيئا فى هذه الصفقة ، إلا أن شرط الارهاق يتحقق مع ذلك من الناحية الموضوعية لأن أى مدين آخر فى مركزه كان سيصاب بخسارة كبيرة ، وكون هذا المدين بالذات قد قام قبل الحرب بتخزين كميات كبيرة من هذه السلعة لا يعدو أن يكون ظرفا خاصا لا يعتد به فى تقدير الارهاق ، وبشرط ألا يستدل من هذا الظرف على أن الحادث كان متوقعا ، ففى هذه الحالة لا تنطبق النظرية لا لتخلف شرط الارهاق ، ولكن لتخلف شرط عدم التوقع وهو الشرط السابق ذكره . (راجع فى كل ما سبق تناغو – الفزارى ص 535 – على عبد المولى ص216) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة 2/147من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لا ستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارى هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا للظروف المتعلقة بشخص المدين (1970/12/15طعن 245لسنة 36ق ـ م نقض م ـ 21ـ 1234)وبأن "لا يجوز الاستناد فى نفى الإرهاق الذى تتطلبه المادة 2/147مدنى إلى انه لم يترتب على قانون الإصلاح الزراعي انخفاض فى إثمان الأراضي التى لم يجر الاستيلاء عليها ذلك أن المشرع قد اقر فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 452لسنة 1953بانه ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم 178سنة 1952انخفاض إثمان الأراضي الزراعية عامة كما أقرت بذلك وزارة المالية فى المذكرة المقدمة منها إلى مجلس الوزراء والتى وافق عليها المجلس تجلسه المنعقدة فى 11من أغسطس سنة 1953(1964/3/26طعن 368لسنة 29ق ـ م نقض م ـ 15ـ409) ، وقضت أيضا بأن : ان تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة 2/147من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارى مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا للظروف المتعلقة بشخص المدين وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن ان ما طرا على انخفاض القيمة الايجارية للفدان بالإضافة إلى خفض المساحة التى تزرع قصبا وما ترتب على ذلك من هبوط الربح السنوي للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التى ترهق كاهل المشترين إرهاقا يجاوز حد السعة لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن سائغا ويدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فان النعى عليه بان الخسارة التى لحقت بالمشترين هى خسارة ضئيلة ومألوفة يكون فى غير محله (1977/3/1طعن 580لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 28ـ 600)وبأنه "نص المادة 2/147من القانون المدنى يستلزم فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة

ومن ثم فان الخسارة المألوفة فى التعامل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تكفى لا عمال حكم الظروف الطارئة وإذا كان الثابت ان الطاعنين قد تمسكوا فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين ثمن الفدان من الأطيان المبيعة فى عقد البيع وهو 600ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي وهو 450ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لان هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لا يسوغ معه تعديلي الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتصل بشرط أساسي من شروط أعمال حكم الظروف الطارئة مكتفيا فى ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بندب الخير والذي لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق بل قضى بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله (1975/6/9طعن 502لسنة 39ق ـ م نقض م ـ 26ـ1163)

سلطة القاضى إذا توافرت شروط التطرية :

متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 147مدنى "جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول فلا يقضى القاضى أذن بفسخ العقد ولكته يرد فقط التزام المتعاقد المرهق الى الحد المعقول وقد يكون فى وقف تنفيذ العقد مؤقتا الى أن يزول ما ترتب على الحادث الطارى من أثر ما يكفى لرد التزام المتعاقد المرهق الى الحد المعقول وقد يرد القاضى توزيع ما طرأ من زيادة فى سعر المواد الخام التى التزام المدين الزيادة المعقول فى الأسعار وأما الزيادة غير المعقولة والتى تهدد المدين بخسارة فادحة فهى التى توزع مناصفة مثلا بين كل من الدائن والمدين وقد يرد القاضى التزام المتعاقد المرهق فإذا التزام مورد بتوريد كمية معينة من السكر ثم حدثت حرب ترتب عليها ارتفاع كبير فى أسعار هذه السلعة جاز للقاضى أن ينقص مثلا الكمية التى التزم المورد بتوريدها الى النصف وقد يكون فى هذا ما يكفى لرد التزام المتعاقد ولا يجوز الاتفاق على سلبها منه وإذا قام القاضى بتعديل التزامات أحد الطرفين اندمج ما قضى به من تعديل ضمن أحكام العقد بحيث إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه المعدل أمكن للطرف الأخر فسخ العقد (السنهورى بند 421ـ مرقس بند 275ـ البدراوى بند 329ـ حمدي عبد الرحمن ص 496ـ الفزارى ص 691حتى 707عمران)

وقد قضت محكمة النقض بأن : قانون الإصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارى فهو بحكم كونه قانونا يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حادثا عاما واستثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ذلك أن نص المادة 2/147من القانون المدنى قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع ـ موضوع التداعي ـ وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فلا تنطبق عليه أحكامها اذ ان نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا ذلك ان تطبيق حكم المادة 2/147 من القانون المدنى عليها لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون لان القاضى لا يعمل هذا الجزاء الا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارى غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فان القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين ان هناك احتمالا بزوال اثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الاداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة (1973/5/22طعن 211لسنة 38ق ـ م نقض م ـ 24ـ 799)وبأنه " اذا كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرتي الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكتا بأعمال المادة 2/147من القانون المدنى تأسيسا على ان الاعتداء الثلاثى الذى وقع على الجمهورية العربية المتحدة عام 1956يعتبر من الحوادث الطارئة التى أثرت على التعاقد بحيث اصبح تنفيذه متعذرا ومرهقا لمورثهما ويهدده كبائع بخسارة فادحة وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يشر إلى هذا الدفاع فلم يرد عليه رغم انه دفاع جوهرى قد يعتبر بتحققه وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قاصر التسبيب (1967/12/12طعن 257لسنة 32ق ـ م نقض م ـ 18- 1860) ، وقضت أيضاً بأن : مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارى فان للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول وهو حين يختار فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويجملها للدائن وحده

ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار ان ذلك اقسط فى مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين لان المشرع وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتى أو شخصى وإنما جعل معيارها موضوعيا "(1977/3/1- فى الطعن 580لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 28ـ 600) "وبأنه" صدور قرار من مجلس الوزراء بمنح بعض التسهيلات لمشترى أراضى الحكومة لا يمنع من افادة المشترى من تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة 147من القانون المدنى على حالته اذا ما ثبت ان هذا التيسير لم يجد فى رد التزامه المرهق إلى الحد المعقول " (1964/3/26طعن 368لسنة 29ق ـ م نقض م ـ 15ـ 409)"وبأنه" تعطى المادة 2/147من القانون المدنى القاضى رخصة يجريها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدى الذى لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول اذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو اعفاء المدين من التزامه القائم أو الزام الدائن برد ما استوفاه منه "(1973/12/20الطعنان 166 142 لسنة 37ق ـ م نقض م ـ 24 ـ 1320)

تعلق نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام :

وسلطة القاضى فى تعديل الالتزام المرهق إنها تتعلق بالنظام العام يجوز الاتفاق مقدما على استبعاد هذه السلطة أو تقييدها ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا البطلان هنا يقتصر على الاتفاق المسبق على عدم تطبيق النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ فعلا وحيث تختفى مظنة وقوع ضغط على المدين فان الاتفاق على استبعاد سلطة القاضى فى تعديل الالتزام المرهق أى الاتفاق على عدم تطبيق النظرية يقع صحيحا ولا يجوز للقاضى أى يطبق النظرية من تلقاء نفسه رغم توافر شروط بغير طلب . (منصور وجلال ابراهيم ـ حسام الاهوانى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 147من القانون المدنى وانتهى من ذلك إلى تقرير ذات التخفيض تأسيسا على ان تطبيق هذه النظرية من النظام العام فى حين ان النص فى الشطر الأخير من المادة المشار إليها على ان يقع باطلا كل اتفاق على خلف ذلك يدل على بطلان الاتفاق مقدما على المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية ولم يؤسس دعواه عليها فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب يوجب نقضه " (1984/1/9طعن 269سنة 49ق م نقض م ـ 35 ـ 168)

ويجب اللجوء للقضاء لاعمال تطرية الظروف الطارئة الا انه لا يجب التمسك بها لاول مرة امام محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين لطعن الاردب من الغلال فان الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر ان يتخذ ذريعة للفسخ بإرادته ان وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا (1957/1/24طعن 78لسنة 23ق ـ م نقض م ـ 8ـ98)"وبأنه" اذا لم يطلب الطاعن (المشترى)أمام محكمة الموضوع تطبيق الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لاول مرة أمام محكمة النقض . (1968/7/3طعن 170لسنة 34ق ـ م نقض م ـ 19ـ 1239)

الفصل الثالث

من شروط تنفيذ العقد

يلزم لتنفيذ العقد ألا يكون الالتزام الوارد به معلقا على شرط لم يتحقق أو أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

وقد نصت المادة (265) مدنى على أن يكون الالتزام معلقا على شرد إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

والشرط هو وصف يرد على الالتزام . وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفا ، أو زواله إذا كان الشرط فاسخا فيتعين فى الأمر الذى يعلق عليه وجود أو زوال الالتزام ليعتبر شرطا أنه يكون أمرا مستقبلا فإن كان قد وقع فعلا قبل الاتفاق انتفى التعليق ولو كان الطرفان يجهلان ذلك – كما يتعين فى ذلك الأمر أن يكون غير محقق الوقوع ، فإن كان محققا كان الالتزام مضافا الى أجل إلا إذا كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع مما لا يعرف وقت وقوعه كالموت ومع ذلك اشترط الطرفان وقوعه خلال مدة معينه أو اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع كما لو وهب أب مالا لأبنيه على التعاقب بحيث لا يؤول إلى الثانى إلا إذا عاش بعد موت الأول (السنهورى بند 10 – غانم بند 140) .

الفرق بين الحق المشروط والحق لاحتمالى :

تلزم التفرقة بين الحق المشروط والحق الاحتمالى إذ شرط أمر عارض أى أنه وصف يرد على الحق بعد تمام هذا الحق وتكامل عناصره فهو لا يساهم فى تكوين الحق وإنما يضاف اليه ولذلك يمكن تصور الحق بدون الشرط ، أما الوصف فى الحق الاحتمالى فأمر غير عارض اذ يتمثل فى نقصان احد العناصر الجوهرية للحق فى الشأن فى إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فهو عنصر جوهرى من عناصر قيام حق الموصى له ، ويترتب على التمييز بين الحق المشروط

والحق الاحتمالى نتيجتان هامتان أولهما أن أنه يمكن تصور الحق المشروط دون الشرط فى حين لا يمكن تصور الحق المشروط دون الشرط فى حين لايمكن تصور الحق الاحتمالى دون العنصر الناقص ، وثانيتهما أنه لتحقق الشرط أثر رجعى فى حين أن وجود العنصر الناقص فى الحق الاحتمالى ليس له أثر رجعى (السنهورى بندى 14 و 16) .

تمييز الشرط عن الأجل فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادتين 265 ، 1/271 من القانون المدنى أنه وأن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله . إذ بالالتزام المضاف الى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء . ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الإيجار الذى يقضى بان " مدة العقد سنة واحدة تبدأ من صدور تاريخ الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى يصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين الى حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى إدخالها ، على أنه ل يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص " .. أن عقدى الإيجار معلق نفاذهما على شرط موقف غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفى الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجى هو ارادة الجهة الادارية المختصة باصدار الترخيص "(1978/1/18 - الطعن رقم 914 لسنة 43 ق) .

وتقتصر أحكام الشرط كوصف للالتزام على الشروط التى مصدرها الإرادة أى المتفق عليها عند ابرام التصرفات القانونية سواء تم هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا ، ولا تسرى تلك الأحكام على ما يورده القانون من شروط لأعمال القاعدة القانونية ، لأن القانون لا يعد مصدرا للشرط كوصف للالتزام . وغير صحيح ما ذهب اليه البعض من أن القانون قد يكون مصدرا للشرط مستدلين بذلك على أن القانون يجعل من وفاة الموصى له شرطا لنفاذ الوصية لان هذا الحكم لا يعدو عنصرا من عناصر قيام الحق وتكوينه . ويترتب على ذلك نتيجة هامة أنه لا محل لأعمال الأثر الرجعى للشرط على ما يورده القانون من شرط لأعمال القاعدة القانونية(راجع السنهورى بندى 25و26) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد أثر الشرط الى الماضى على النحو المستفاد من المادة 105 من القانون المدنى (قديم) انما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئا عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون هو الذى قرر الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فإن الحكم المشروط لا يوجد ولا يثبت الا عند تحقق شرطة إما قبله فلا ، لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر . وعلى هذا لا محل لتطبيق المادة 105المذكورة فى غير باب التعهد والعقود وبصفة خاصة لا محل لتطبيقها على ما كان من الشروط جعلها مردودا الى إرادة الشارع كشرط التسجيل لنقل الملكية لأن هذا النوع من الشروط باق على أصله فلا انسحاب لأثره على الماضى " (1946/11/21 – م نقض م – 95 – 273) .

يجوز العدول الضمنى عن أثر الشرط كما يجوز بعد ذلك التمسك به فقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا كان مؤدى ما أوردة الحكم المطعون هو عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر اذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى أليه ويكون النعى بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس " (1970/3/3 – م نقض م – 21- 389) . وبأنه " إذ كانت المحكمة قد فهمت الدعوى على إنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضى محضر صلح ، وأن التنازل كان معلقا على شرط دفع أقساط الدين والباقى فى الآجال المحددة ،وأن المدعى عليه قد تأخر عن دفع الأقساط فى مواعيدها وأن المدعى قد قبل منه مبالغ بعد تواريخ الاستحقاق ، بل قبل تأجيل باقى الأقساط الى مواعيد الأقساط التى تليها مما مفاده عدم استمساكه بالمواعيد وبما رتبه عقد الصلح على عدم مراعاتها فهذا الحكم إذ انتهى إلى ما قضى به بناء على المقدمات التى ذكرها لا يصح تعييبه " (11/19/ 1942 – م ق م – 41- 752) .

وبأنه " متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى ، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعيا فيما يستقبل به قاضى الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه ، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (1971/12/16 – م نقض م – 22 – 1034)

.... وقد نصت المادة (266) مدنى على أن :

لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط واقفا أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

وبالتالى يلزم أن يكون الشرط أمرا ممكنا : أى أن يكون وقوعه فى حيز الإمكان وان كان غير محقق الوقوع ، أما إذا كانت الواقعة المشروطة مستحيلة الوقوع انتفى التعليق سواء كانت الاستحالة مادية ترجع الى طبيعة الأشياء كاكتشاف دواء يديم أو يعيد الحياة ، أو كانت الاستحالة قانونية كاشتراط حصول الموهوب له على تنازل شخص أخر عن نصيبه فى تركة إنسان على قيد الحياة ، ولكن يشترط أن تكون الاستحالة مطلقة بحيث يستحيل على إطلاق تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان أما إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تعيب الالتزام . فان كان الشرط المستحيل واقفا لم يوجد الالتزام أما إذا كان فاسخا فل يكون له آثر على الالتزام ، وإذا كانت الواقعة المشروطة ممكنه وقت الاتفاق ثم أصبحت مستحيلة بعد ذلك اعتبر الشرط ممكنا وقد تخلف ، أما كانت مستحيلة وقت الاتفاق ثم أصبحت بعد ممكنه بعد ذلك كان الشرط صحيحا (السنهورى بند 11 ص18 – غانم بند 142 – جمال زكى بند 451 حتى 453) .

يلزم ايضاً أن يكون الشرط مشروعا : ويقصد بذلك الا يكون اشتراط الشرط غير مشروع بغض النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الواقعة المشروطة فلو اشترط الواهب فسخ الهبة اذا ارتكب الموهوب له جريمة معينة كان الشرط غير مشروع رغم أن عدم ارتكاب الجريمة أمر مشروع (غانم بند 143 – السنهورى بند 13 – جمال زكى بندى 452و45) فإذ كان الشرط غير المشروع واقفا فلا يقوم الالتزام لأنه يختلط بالباعث الدافع ، أما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخا بطل الشرط وصح الالتزام إلا إذا تبين انه كان الدافع إلى الالتزام ، وبمعنى أخر فان الشرط الفاسخ غير المشروع يبطل ويصح الالتزام إذا كان الشرط ثانوى الأهمية ويبطل معه الالتزام إذا كان الشرط عنصرا جوهريا (السنهورى بندى 18و21)

... ونصت المادة (267) مدنى على انه :

لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم .

ويفرق بين الشرط الاحتمالى وهو ما يتوقف على المصادفات دون أن يكون رهينا بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة أحد الأغيار فى آن واحد والشرط الارادى وهو ما يتعلق تنفيذ التعاقد فيه على امر موكول تحققه أو تخلفه الى إرادة أحد المتعاقدين .. ويراعى بالتعليق أن الأمر الفاسخ يقع صحيحا احتماليا كان الشرط أو مختلط أو إراديا ، فالتفرقة التى لا تقدمت الإشارة إليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف . وعلى أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا إذا كان مدلول فعله احتماليا أو مختلطا أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن أما إذا كان إرديا من ناحية المدين فينبغى التفريق بين صورتين : أولهما صورة الشرط الارادى البسيط وهو ما يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها . بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقا والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا والثانية صورة الشرط الارادى المحض وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيبا ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته " .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه " لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة) بأنه معلق على على شرط احتمالى ، ذلك لأن الشرط الاحتمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان ، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل " فان تكييف الحكم على لالتزام البائع بأنه التزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح " (1966/6/7 – م نقض م – 17 – 1323) .وبأنه " إذا كان الإقرار واردا فيه أنه إذا حصل متى بيع أو رهن لأحد خلافهم (أخوة المقر) فيكون لاغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ . واذا طلبت البيع فيكون الثمن ستون جنيها عن كل فدان " فهذا القيد ليس من قبيل الشرط الارادى الذى يكون تنفيذه متروكا لمحض ارادة الملتزم فيه ، انما هو قيد تقييد به المقر لمصلحة اخوته اذا ما اعتزم التصرف فى ملكه " (1940/4/18 – م ق م – 94 – 273) . واذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا الا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه . (المادة 268 مدنى) .

ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى :

أ- لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ ولا يجوز له كذلك ان يؤسس عليه دعوى بوليصية .

ب- ولا يعتبر وفاء المدين به اختيار وفاء بما هو مستحق بل أنه أدى غير المستحق .

ج _ لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له ويترتب على فترة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانونا دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى أن يكون هذا الالتزام محلا للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين حد سواء .. والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم آثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى غير المباشرة " ..

الشرط الواقف والشرط الفاسخ :

الشرط الواقف هو الذى يتوقف على تحققه وجود الالتزام أما الشرط الفاسخ فهو الذى يترتب على تحققه زوال الالتزام ، وقد تدق التفرقة بينهما كأن يعلق البيع على شرط موافقة الغير عال البضاعة فقد يقال أن هذا الشرط شرط فاسخ فينعقد ولكن يفسخ اذا لم يوافق الغير على البضاعة ، وقد يقال انه شرط واقف فلا ينعقد البيع الا اذا وافق الغير على البضاعة والعبرة فى هذا الصدد بارادة الطرفين حسبما يستخلصها القاضى من الظروف والملابسات . ويلاحظ أن المقصود بالشرط الفاسخ فى هذا المقام هو الشرط الصحيح وهو يختلف عن الشرط الضمنى الذى يفترض فى كل عقد ملزم للجانبين ويخول كلا من المتعاقدين طلب فسخ العقد إذا لم ينفذ الطرف الأخر التزامه (السنهورى) .

أثر تحقق أو تخلف الشرط الواقف :

العبرة فى كيفية ووقت تحقق الشرط أو تخلفه بإرادة الطرفين ومن ثم يستقبل قاضى الموضوع باستخلاص ما اتجهت إليه نية الطرفين فى هذا الصدد كان يستخلص اشتراط أن يقوم بالعمل المشروط شخص معين ، أو اعتبار الواقعة المشروطة غير قابلة للتجزئة فأما أن تحقق كلها أو تتخلف كلها ، وما إذا كانت هذه الواقعة بذل عناية أم تحقيق غاية . فإذا تحقق الشرط أو تخلف تحدد مصيره على وجه نهائى لا سبيل إلى الرجوع فيه ، وإذا حدد الطرفان لتحقق الشرط أو تخلفه أجلا معينا فان الشرط يعتبر قد تخلف إذا لم تتحقق الواقعة المشروطة خلال الأجل المتفق عليه ولو تحققت بعد ذلك ، وإذا لم يجدد لوقوعها أجل معين اعتبر الشرط متخلفا إذا اصبح من المؤكد أنها لن تقع .ويترتب على تحقق الشرط تأكيد وجود الالتزام بعد ان كان غير مؤكد كما يترتب عليه نفاذ الالتزام بعد أن كان موقوفا ومن ثم يجوز للدائن التنفيذ به اختيارا أو جبرا واستعمال الدعوى البوليصية ، ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط ويكون لتحقق الشرط اثر رجعى . أما إذا تخلف الشرط فان الالتزام الذى كان له فى فترة التعليق وجود غير مؤكد ، يزول ويصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له أى وجود منذ البداية ، ومن ثم يزول كل ما كان الدائن قد أتخذه من اجراءات للمحافظة على حقه المشروط ، كما يزول أثر كل الأعمال التى تمت استنادا الى هذا الحق فاذا كان الدائن قد استوفى شيئا منه التزم برده ، وإذا كان قد تصرف فيه أصبح هذا التصرف لاغيا (السنهورى – غانم – جمال زكى – أنور سلطان)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد تعليق العقد على شرطين ان تخلف أحد الشرطين يكفى لعدم نفاذه ، فإذا استند الحكم فى استبعاد العقد الى عدم تحقق أحد الشرطين كان ذلك كافيا وحده لحمل قضاءه فى هذا الخصوص ،ويكون غير منتج النعى عليه بأنه اعتمد على تخلف الشرط الأخر الذى لم يؤذن بإثباته " (1966/6/14 – م نقض م – 17 –1359) .وبأنه "إذا كان الإتفاق الذى بين المشترى والبائع – بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقى من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدرة عقد قرض – معلقا على شرط واقف هو قيام المشترى برهن قدر من أطيانه رهنا تأمينيا فى المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضمانا لوفائه بدين القرض ، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشترى برهن هذه الأطيان ذاتها أحد البنوك مما أصبح معه مؤكدا أن الأمر الذى علق الالتزام ، وبقاء الالتزام القديم – وهو التزام المشترى بدفع باقى الثمن على اصله دون أن ينقضى واعتبار الالتزام الجديد كأن لم يكن " (1964/11/12 – م نقض م – 5 – 1028) وبأنه " إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه الى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد ، فان مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بانقضاء ذلك الأجل . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لانتهاء الأجل استناد الى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون قد أنحرف فى تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر وفسخه مما يستوجب نقضه " (5/5/ 1961- م نقض م - 12-444) وقضت أيضاً بأن : إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فان الاستبدال لا يتم ولا ينتج أثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد اذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد

فان التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسى عليه المزاد اذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار الى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبه بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على العقد كان له وجود (1963/1/17-م نقض م-14-123) .

ويكون للدائن خلال فترة التعليق حق مكتسب وليس مجرد أمل ، ولكنه حق غير مؤكد الوجود ومن ثم غير نافذ ، فلا يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التنفيذية أو طلب المقاصة أو استعمال الدعوى البوليصية ولا يسرى على الالتزام التقادم ، فإذا المدين الدين كان له استرداده إذ لا محل لأعمال الفقرة الثانية من المادة 183 لأنها قاصرة على الأجل الواقف دون الشرط الواقف . ومن جهة أخرى يكون للدائن اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه فيجوز له التدخل فى إجراءات القسمة وفى الدعاوى التى يكون المدين طرفا فيها ، وأن يرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، ولكن لا يكون له توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظى أيا كان نوعه يشترط فيه أساسا أن سكون حق الدائن محقق الوجود (غانم – جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان لشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام الى أن تحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا ، غير أن وجودة ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا ، اعتبار بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام العقد إذا سمحت بذلك طبيعته وفقا للمادة 210 من القانون المدنى ، فان ما خلص إليه الحكم من أن الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فأنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1978/1/18 فى الطعن رقم 914 لسنة 43 ق)

وقد نصت المادة (269) مدنى على أنه :

يترتب على تحق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذة فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

ويترتب للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزا أو مؤكدا لا محتملا

أن للدائن أن يباشر بمقتضاه اجراءات التنفيذ من فوره .

(ب) وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والإدارة .

وأن يطهر العين من الرهن وأن يشفع بها .

كما أن التقادم يسرى بالنسبة له .. يتفرع على عدم استقرار حق الدائن وقابليته للزوال :

أ- أن المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات ما بقى التعليق قائما

ب- وان التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال .

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما استوفاه ، أما إذا تخلف الشرط فإن وجود الالتزام يتأكد على وجه نهائى ومن ثم تتأيد التصرفات التى باشرها الدائن خلال فترة التعليق (غانم – جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان من حق المشترى قانونيا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام ينقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذا امتنع عن تسجيل عقد مشتراة من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الامر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده اذا ما تصرف فيه ملاكه الاصليون أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل"(1978/12/20 – فى الطعن رقم 496 لسنة 45 ق)

آثر الشرط الفاسخ فترة التعليق فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الالتزام قبل تحقق الشرط الفاسخ – وهو امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وفقا لحكم المادة 265 من القانون المدنى زوال الالتزام المعلق على هذا الشرط – يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى أعمالا بما تقضى به المادة 1/266 من القانون المدنى الى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون " (1978/4/52 – الطعن رقم 665 لسنة 44 ق) .

استثناء أعمال الإدارة من الأثر الرجعى للشرط الفاسخ حتى ولو كان الالتزام المعلق التزاما بنقل الملكية ، إذ تظل أعمال الإدارة التى يجريها الدائن قبل تحقق الشرط كتأجير العين ، قائمة سارية فى حق المدين ، وتسرى القاعدة نفسها على أعمال الإدارة التى تصدر من المدين تحت شرط واقف ، فتبقى نافذة رغم تحقق الشرط لتوافر نفس الحكمة من تقرير القاعدة بالنسبة للشرط الفاسخ (غانم بند 151) .

.... ونصت المادة (270) مدنى على أنه :

إذا تحقق الشرط استند أثرة إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أومن طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله انما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط .

ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى اذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

ولم يجعل المشرع حكم استناد أثر الشرط مطلقا بل استثنى منه أحوالا ثلاثة :

أ- فأجاز أولا استبعاد استناد اثر الشرط بإرادة المتعاقدين .. كما هو الشأن فيمن يلتزم بإلحاق شخص ما بخدمته ويعلق التزامه هذا على شرط معين .

ب- اذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانونى تقتضى ذلك . كما هو الشأن فى الإجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف وفى أعمال الإدارة التى تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ . وفى التطهير . والشفعة امن يملك تحت شرط فاسخ .

ج _ اذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن فاذا كان الشرط موقفا وهلك المعقود عليه فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى وتقع تبعه الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد ... أما إذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه قبل تحققه فتقع تبعه الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ويتحمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد .

وتنهى حالة التعليق بتحقق الشرط أو بتخلفه ولا يعتبر الشرط قد تحقق إلا إذا وقعت الواقعة المشروطة ، فإذا كان الطرفان قد اشترطا وقوعها خلال فترة معينه فإن الشرط يعتبر قد تخلف إذا لم يتحقق الواقعة خلال هذه الفترة ولو تحققت بعد ذلك . واذا لم يحدد موعد لوقوع الواقعة المشروطة ظل الالتزام معلقا مهما طالت المدة الا اذا اصبح من المؤكد عدم وقوعها فيكون الشرط قد تخلف منذ هذا الوقت (السنهورى بند37- غانم بند147-جمال زكى بند456) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : من القواعد العامة فى الاوصاف المعدلة لاثر الالتزام انه اذا علق الالتزام على الشرط هو الا يقع امر فى وقت معين فان الشرط يتحقق اذا انقضى الوقت دون ان يقع فاذا لم يحدد وقت فان الشرط لا يتحقق الا عندما يصبح مؤكد عدم وقوع الامر ، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوع الأمر وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه امرا يبلغ حد اليقين وتقرير ذلك بادله تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالزام الطاعنين بان يودوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ .. على أساس من القول مفاده انه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء تلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة الى تسجيل عقد شراء هذا الاخير ولا يسجل فعلا ، يعتبر انه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته ان عدم تسجيل عقد المورث اصبح امرا يبلغ حد اليقين فانه يكون قد صادف صحيح القانون (1976/3/13 ـ م نقض م 27 838)

وإذا كان هناك غش آو إهمال فلا تجرى آثار تحقق الشرط :

إذا كان تحقق آو تخلف الواقعة المشروطة قد وقع بغش أو بإهمال من له مصلحة فى ذلك فلا تجرى آثار تحقق الشرط او تخلفه حسب الأحوال كان يعمد تاجر بعد التامين على متجره ضد الحريق الى إشعال النار فى المتجر (السنهورى بند 37 ـ غانم بند 147 ـ جمال زكى بند 456) .

وقد قضت محكمة النقض : بان حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا إلا إذا تحقق الشرط غير أن الشرط يعتبر قد تحقق ـ ولو لم يقع بالفعل إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه) (1966/6/7 ـ م ـ نقض م ـ 17 ـ 1323) .

الأثر الرجعى للشرط :

يقصد بالأثر الرجعى للشرط انه إذا كان وافقا اصبح الالتزام مؤكدا من وقت إبرام الاتفاق المنشى الالتزام وليس فقط من وقت تحقق الشرط ويترتب على ذلك انه إذا كان المدين قد أوفى بدينه خلال فترة التعليق يشترط الرسمية فى العقد الذى نشأ عنه الالتزام والذى كان القانون السارى عند إبرامه يجعله عقدا رضائيا ثم تحقق الشرط اعتبر الالتزام قد نشا فى ظل القانون القديم أما إذا كان الشرط فاسخا فإنه يترتب على تحققه زوال حق الدائن واعتباره لم يوجد أصلا ، فان كان المدين قد أوفى كان له الاسترداد غانم بند 149 ـ السنهورى بند 43 جمال زكى بند 457) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : متى كان البيع معلقا على الشرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشريعة وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن المشترى دون البائع فانه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كان لم يكن ولا يعيده الى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام انه لم ينعقد أصلا من البداية نتيجة لاعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن الأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده اغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منهما ، كل ذلك ليس من شانه ان يعيد الى العقد وجودة) 1962/1/11 ـ م نقض م ـ 13 ـ 49)

يستثنى من الأثر الرجعى ما تقضيه طبيعة العقد من إعمال اثر الشرط من وقت تحققه كالشان فى الشرط الفاسخ فى العقود الزمنية إذا تأبى طبيعتها إعمال اثر تحقق الشرط بأثر رجعى ، ومن ثم يقتصر اثر تحقق الشرط الفاسخ فى عقد الإيجار على العلاقة بالنسبة الى المستقبل فقط المادة 160)

ويستثنى ايضا من الاثر الرجعى للشرط حالة اتفاق الطرفين على استبعاده بل لهم الحق ايضا باسبعاد احدى او بعض نتائج الاثر الرجعى دون الاخرى .

اذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب اجنبى قبل تحقق الشرط ، فان كان الشرط واقفا لم ينشا الالتزام اصلا لانعدام المحل ولو تحقق الشرط بعد ذلك ويترتب على ذلك ان تكون تبعه الهلاك هى تبعه هلاك الشى لا تبعه هلاك العقد فاذا كان البيع معلقا على شرط وافق وهلك المبيع خلال فترة التعليق كان الهلاك على مالك الشى سواء ثم قبل تسليم المبيع الى المشترى او بعد ذلك اما اذا كان الشرط فاسخا كانت تبعه الهلاك هى تبعه العقد لا تبعه الشى فتكون تبعه هلاك المبيع على المشترى اذا كان قد تسلم المبيع (غانم بند 151 ـ السنهورى بند 51 جمال زكى بند 428) .

وتنص المادة (271) مدنى على أنه :

يكون الالتزام لاجل اذا كان نفاذه او انقضاؤه مترتبا على امر مستقبل محقق الوقوع .

ويعتبر الامر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

المقصود بالاجل :

الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على حلوله نفاذ الالتزام أو انقضاه ويكفى أن يكون الأمر مستقبلا محقه الوقوع ولو كان لا يعرف وقت وقوعه كالموت .

مصدر الاجل :

والأجل قد يكون اتفاقيا مصدره الاتفاق الذى قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة الالتزام كالشأن فى الالتزام بتوريد اغذية للمدارس إذا تفيد طبيعته انه مضاف الى بدء الدراسة وكالشام فى الالتزام بعمل يستغرق مدة من الزمن كالتزام الناقل او المقاول فكلاهما مضاف الى اجل وافق هى المدة الازمه للنقل او إتمام البناء ، ويحدد القاضى الأجل فى هذه الأحوال مسترشدا بظروف التعاقد والعادات كما قد يكون الأجل قانونيا مصدره القانون حيث يمنح القانون المدين أجلا لأداء التزامه كالشان فى القوانين التى تصدر بتأجيل أداء الديون بسبب الحرب أو أزمة اقتصادية وكالشأن فى القوانين التى تضع حدا اقصى الآجال بعض التصرفات كالحد الأقصى الذى يازم فيه العامل بالخدمة فى عقد العمل او الحد الاقصى للبقاء فى الشيوع ثم قد يكون الأجل قضائيا وهو ما يعرف بنظرة الميسرة المنصوص عليها فى المادة 346 ويلاحظ ان المقصود بالاجل هو الوصف الذى يرد على الالتزام ومن ثم لا ينصرف الى الاجال التى لا تتعلق بالالتزام كالأجل الى يحددها المشرع لرفع الدعوى او تقادم الحق او كسبه او التى يحددها القاضى لنظر الدعوى او لتقديم مذكرات او غير ذلك من الإجراءات يراجع فى ذلك كله الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى نظرية الاجل فى الالتزام طبعه 1978 بند 8 ـ السنهورى 57 وما بعده ـ غانم بند 131 ـ جمال زكى بند 460 .

وقد قضت محكمة النقض بأن : افصح المشرع فى القانونين رقمى 269 و 272 لسنه 1960 عن ارداته فى التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصه قرر ازاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات االداوية المستولى لديها خلال مدة معنية وهذه المدة انما تعتبر اجلا محددا قانونا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام بمعنى ان الالتزام نشا منجزا ولكنه تحول اثناء التنفيذ الى الالتزام بمعنى ان الالتزام نشا منجزا ولكنه تحول اثناء التنفيذ الى الالتزام مؤجل بناء على تدخل المشرع morotorium واذا اراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون رقم 212 لسنه 1960

دون ان يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعه المتعاقدين ، وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم 212 لسنه 1960 الاستيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات على حساب السواد الاعظم من ابناء الشعب بالتحكيم فى السوق ورفع الاسعار فان اثر هذا التاجيل يقتصر اخذا بالعله التى ارادها المشرع وبالقدر الذى توخاه منها على اصل الدين دون ايقاف سريان فوائده والا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشات الامر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع اهدافه) (1969/12/30 ـ نقض 20 ـ 1363) .

ويلحق الاجل كافة الحقوق المالية سواء كانت عينية او شخصية وأيا كان كان مصدرها عدا حق الملكية اذ تقضى طبيعته ان يكون ابديا فلا يرد عليه الاجل الواقف او الفاسخ كما لا يرد الاجل على الحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية (السنهورى)

والاجل قد يكون واقفا يترتب على تحققه نفاذ الالتزام وقد يكون فاسخا يترتب على تحققه زوال الالتزام مع ملاحظة ان الالتزام المضاف الى اجل واقف له وجود كامل ولكنه غير نافذ (غانم ـ جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بان : مفاد نص المادة 271 كم القانون المدنى ان الحق المقترن باجل حق كامل الوجود ، زانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الاجل . (21968/27 ـ م نقض م ـ 19 ـ 376)

وينهى الأجل اذا تحقق الامر المنتظر او انقضى الميعاد المضرب اى ان الاجل ينتهى بحلوله

كما ينتهى الأجل بالتنازل عنه والاصل ان يكون التنازل عن الاجل ، ويستثنى من ذلك حالة وجود نص او اتفاق يخول المدين انهاء الاجل كنص المادة 716 التى تخول الوكيل النزول عن الوكالة كما تستثنى من ذلك الاصل الحالات التى يمتنع فيها على الدائن انهاء الاجل الا باتفاقه مع المدين حيث يكون الاخير مصلحة فى ابقاء التزامه لحين حلول اجله كما لو كان الدائن ملتزما بالتزام مقابل التزام المدين كالشان فى عقد الايجار فلا يجوز للمستأجر انهاء التزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع لانه بذلك يضيع عليه حقه فى اقتضاء الاجرة (غانم بند 134 ـ جمال زكى بند 467 ـ السنهورى بند 76 ـ العطار بند 185 و 194) اما الاجل الوافق فالاصل انه مقرر لمصلحة المدين

فيكون له وحده التنازل عنه بالقيام بالتنفيذ قبل حلول الاجل كالتزام المستعير برد الشى المعار عند انتهاء اجل العارية او التزام المقترض برد قيمته القرض غير انه فى الحالات التى يكون الاجل مقررا فيها لصالح الدئن وحده كما لو اتفق على مدة لا يجوز للمدين تنفيذ التزامه خلالها الا اذا طلب الدائن ذلك (غانم بند 134 ـ جمال زكى بند 467 ـ السنهورى بند 76) .

واذا كان الأجل الواقف متعلقا بارادة المدين ، فانه يعتبر اجلا غير معين ويعينه القاضى ، فقد قضت محمكة النقض بأن : اذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فان ذلك بعد اتفاقا على اجل غير معين للدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لارداته او يطلب من القاضى ان يحدد معتولا للقيام بهذا العمل)) . (1968/2/27 ـ م نقض م ـ 19 ـ 376) ، اذ تبين من الالتزم ان المدين لا يقوم بوفائه اى عند المقدرة او المسيرة عين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الاجل مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامة (م 272 مدنى)

وتنص المادة (148) مدنى على انه :

يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

ولا يقتصر العقد على الزمه المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يناول ايضا ما هو من مستلزمه وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعه الالتزام .

وبهذا يجمع المشروع بين معارين احدهما ذاتى قوامه نبه العاقد والاخر مادى يعتد بعرف التعامل فليس ثمه عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى فحسن النية يظل العقود جميعا سواء يتعلق بتعيين مضمونها ام فيها يتعلق بكيفية تنفيذها .

ويعنى تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل علية وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية هو ان يكون معيار يحتكم اليه فى تنفيذ العقد وقد لاحظنا بان الالتزامات يكون مجالها أوسع فى العقود القائمة على الثقه كعلاقة المحامى بموكله وعلاقة سمسار البورصة بعميلة وتقتضى الامتناع عن كل غش او اضرار بالطرف الاخر وامتناع الدائن عن اى فعل يجعل تنفيذ المدين لالتزامه اكثر كلفه او ارهاقا .

وقد قضت محكمة النقض بان : تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب ان يتم بحسن نية ، وحسن النية من مسائل الواقع الت تخضع لسلطان محكمة الموضوع (1977/5/16 فى الطعن رقم 811 لسنه 43 ق ـ نقض م ـ 28 ـ 1214)

العقد بطريق الاذعان :

تنص المادة (149) مدنى على انه اذا تم العقد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفيه جاز للقاضى ان يعدل هذه الشروط او ان يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العداله ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وعقود الاذعان تتميز بخصائص ثلاثة اولها تعلق العقد بسلعه او مرفق يعتبر ضروريا للمستهلكين او المتنفعين وثانيها احتكار الموجب لهذه السلعه او المرفق احتكارا قانونيا او فعليها وهو ما يتحقق ولو كانت هناك منافسه ضيقه النطاق وثالثها توجيه الايجاب الى الناس كافه بشروط واحدة غالبا ما تكون فى نموذج مطبوع كثير البنود التى لا ستسير فهمها للرجل المعتاد وتدور اغلبها لصالح الموجب جمال زكى ـ السنهورى بند 116 وما بعده - الشرقاوى - حمدى عبد الرحمن – البداورى - عبد الحكم فودة - حسن جميعى مرقس)

ولا يسرى نص المادة 149 مدنى اللا على العقود المدنية فقد قضت محكمة النقض بان : متى ثبت ان الروابط بين الطرفين يحكمها قرار ادارى فانه لا يجوز التحلل من احكامها بدعوى انها جائزة وان قبول الطاعنه لها تم بطريق الاذعان اذا ان الاستثناء الواردة بالمادة 149 من القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان خاص بالعقود لمدينه ولا يسرى على القرارات الادراية (1962/1/4 طعن لسنه 25 ق ـ م نقض م ـ 13 ـ 26) . وبأنه " من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ان الترخيص بالاستغلال ـ كاستغلال المحلات ـ واحتواء العقد على شروط قانونيا صحيحا واذا كان الاستثناء الوارد بالمادة 149 من القانون المدنى فى شان عقود الاذعان خاص بالعقود المدينة فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون يكون على غير أساس (1978/6/7 طعن رقم 251 لسنه 40 ق ـ م نقض م ـ 29 ـ 411) .

والأمر تقديري بالنسبة للمحكمة فيما اذا كان الشرط تعسفيا ام لا فقد قضت محكمة النقض بان : متى كان ما يقوله الطاعن ـ من ان الشرط الذى قبل بموجبه بيانات الشركة المطعون ضدها كوسيلة الإثبات هو من قبيل شروط الاذعان ـ هو دفاع خلت الأوراق مما يدل على سبق التمسك به امام محمكه الموضوع ، واذا كانت محكمه للطاعن ان يبدى هذا الدفاع الاول مرة امام محكمة النقض (1966/10/18) طعن 53 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ نقض ـ 17 ـ 1543)

مؤدى النص فى المادة 149 من القانون المدنى انه اذا تضمن العقد الذى تم بطريق الاذعان شروطا تعسفية فان للقاضى ان يعدل هذه الشروط او ان يعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقضى به العداله ومحكمه الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما ذا كان الشرط تعسفيا ام لا وكان من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى باسباب سائغه الى اعتبار الشرط الوراد بالبند الثانى من العقد شرطا تعسفا راى الاعفاء منه ومن ثم فان ما يثيرة الطاعن فى هذا الشان جدل موضوعى غير مقبول (1989/12/12) طعن 388 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40ـ 288) وبانه لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين ان العقد تم بطريق الإذعان وان الشرط الذى تضمن البند الثانى منه اعفاء الطاعنه من المسئولية عن تعطل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى الى اعفاء المطعون عليه باعتبار الطرف المذعن ـ منه إعمالا للمادة 149 من القانون المدنى واذا كان هذا الاستخلاص مما يدخل فى السلطه التقديرية لمحكمه الموضوع وقد اقيم على الشباب سائغه ولم يكن محل نعى من الطاعنة فان ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكون فى غير محله (1989/3/26 طعن 1556 سنه 56 ق ـ م نقض ـ 40ـ 842)

السلع محل العقد تعد ضرورة متى كانت لا غنى للناس عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها ، وقد قضت محكمة النقض بان . المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة أ ان من خصائص عقود الاذعان انها تتعلق بسلع او مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبه للمستهلكين او المنتفعين ويكون فيها احتكار قانونيا او فعليا او تكون سيطرته عليها من شانها ان تجعل المنافسه فيها محدود النطاق وان يكون صدور الإيجاب منه الى الناس كافه وبشروط ولمدة غير محددة والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشانها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة (1993/2/4 طعن 851 سنه ق ـ م نقض م ـ 44 ـ 482) .

الفصل الرابع

سلطة القاضى فى تكيف العقد وتفسيره

... تنص المادة (150) مدنى على انه :

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

اما اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى الألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى ان يتوافر من أمانة وثقه بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .

ونصت المادة (151) مدنى على انه :

يفسر الشك على مصلحة المدين .

ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحه الطرف المذعن .

والقاضى ينبغى ان يلجأ الى لتفسير المادية دون غيرها لاستخلاص ارادة المتعاقدين الذاتية سواء اكان هناك محل لتفسير العقد ام لا فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى عن حرية تكوين عقدية وغنى عن البيان ان مراعاه هذه القاعده الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابه التى تخضع لرقابه محمكه النقض .

والملاحظ أعمال مضى المادتين 150 ، 151 مدني على كافه العقود المدنية . فقد قضت محكمه النقض بان : عقد تأسيس الشركة هو عقد كبقاى العقود المحكمة الموضوع تفسير مسترشدة فى ذلك بواقع الأمر فإذا كان هذا الواقع من الأمر ان شركه من شركات التامين تستثمر بعض الأموال الناتجة من التامين فى الأعمال المصرفية فان المحكمة اذا تقرر ان النشاط المصرفي فى هذه الحالة عمل تبعى لمهنه التامين التى تمارسها تلك الشركة لا تكون قد جاوزت سلطتها التقديرية فى تفسير العقد (1956/12/6) طعن 145 لسنه 23 ق ـ م نقض ـ 7 - 941) .

ويعمل بها ايضا فى تفسير التى يحنج بها الخصوم فقد قضت محكمة النقض بان : سلطه محكمه الموضوع فى تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها هى السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقوم لها فالقاضى إذا ما استند أمامه الى حكم أن يأخذ بالتفسير الذى براه مقصودا منه وليس عليه إلا أن يبين فى حكمه الاعتبارات التى استند إليها فى التفسير الذى ذهب إليه (1958/12/25 طعن 11 لسنه 24 ق ـ م نقض م ـ 9 ـ 793)

إلا انه لا يعمل بها ازاء القرارات الإدارية فقد قضت محكمه النقض بأن : إذا كان ادعاء الطاعنين فى الطعنين ان التصرف الصادر من الى المطعون ضدها الأولى هو وصية الأولى هو وصيه وليس هبه كما تدعى الاخير هو فى حقيقته منازعه تتعلق بالتكيف القانوني لهذا التصرف وهو ما تختص المحاكم العادية بالفصل فيه ولا ينال من ذلك صدور قراين من مدير إدارة الأموال التى الى الدولة فى 1966/4/6 و 1968/10/27 باعتبار العقد وصيه اذا لا يعدو ذلك منه ان يكون منازعه فى الملكية من جانب الجهة الإدارية بتكييف عقد يخضع لاحكام القانون المدنى ويغدو مجرد عقبه مادية فى سيبل استفادة ذوى الشان من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجها من عداد القرارات الإدارية ويجردها من الحصانة المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر كافه المنازعات دون القضاء الادارى (1983/1/4 الطعنان 1459 سنه 48 ق ، 1465 ق ـ م نقض ـ 34 ـ 118) وبأنه " ترخيص مصلحه الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لانتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معنيه تتضمن جميعها التزامات على الشركه وحدها ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانوني وانما هو قار إداري أصدرته مصلحه الجمارك وفقا لاحكام والذي كان معمولا به وقت اعطاء هذا الترخيص ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعمل الآثار القانونية لهذا القرار الادارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى الى نتيجة صحيحه موافقة للقانون فلا يعيه ما ورد فى اسبابه من وصف ذلك القرار الإداري بانه عقد ويكون النعى على الحكم إغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين 150، 151 من القانون المدنى غير مجد اذا ان مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الادراية "(1962/1/4 طعن 484 لسنه 25 ق ـ م نقض ـ 13 ـ 26)

سلطة القاضى فى تفسير العقد :

التفسير هو البحث عن مقصد كل من طرفى العقد من إبرامه وهذا هو هدف التفسير والتفسير ينصب على تعبير كل منهما عن ارادته سواء أكان هذا التفسير هى الكشف عن قصد المتعاقد وذلك من تعبير الشخص عن هذا القصد ولكن تفسير العقد لا يتم بالكشف عن مقصد كل متعاقد على انفراد بل يجب ان يكون بيان ما اتفقا عليه عند إبرام العقد الى تحديد مقاصد كل من طرفى العقد فى ضوء ما وقع اتفاقهما علية اى كما يقال عادة يجب ان يتم تحديد ما انصرفت إليه النية المشتركة للمتعاقدين وعدم حصر النظر عند التفسير فى ادراة كل منهما على حده .

سلطة القاضي فى التفسير عند وضوح العبارة :

ان تحديد معاني التعبير عن الإدارة لا يعنى بالضرورة وضوح القصد منه او تحديده فقد يكون التعبير الواضح فى معناه مخالفا للقصد او غير دال عليه بوضوح فى ذاته بل هو وضوحه فى الدلالة على المقصود به الا ان الواجب التزام الحذر فى اتباع هذه الطريق فى كشف مقاصد المتعاقدين وتجنب الخروج عن دلاله التعبير الواضح على اساس تحرى المقاصد الحقيقة للمتعاقدين الا حيث تدل ظروف الحال دلاله واضحه على ان معنى التعبير لا يمكن ان يكون هو مقصد العاقدين وقد حاول الفقه ان يربط بين هذه الاحكام وبين موقف القانون من الاخذ بمذهب معين فى الارداة فذهب البعض الى ان القانون بهذا التنظيم لتفسير العقد لا يعتد بالادارة الظاهرة الا باعتبارها مظهرا صادقا الادراة الباطنه فاذا قام دليل على ان هناك تغادير ما بين االدراتين وجب على القاضى ان ياخذ بالادارة الباطنه دون الادارة الظاهر وهو ما يعنى ان القانون يعتد فى تفسير العقد لا بالارادة الكامنة فى التنفس ولا بالادارة الظاهرة فى التعبير وحدها وانما هو تعتد بالارادة التى يمكن التعرف عليها من جميع الملابسات الموضوعية المحيطه بالعقد ولكننا نعتقد ان طريقه التفسير المحددة النص لا ترتبط بمذهب الادارة وإنما ترتبط بان القانون يرتب احكامه على الأعمال الظاهرة دون النوايا فلا يعرف الإرادة الا من التعبير عنها ، وان كان يحرص دائما على أن يكون التعبير مظهرا صادقا للإدارة ، فإن بدا في المعطيات الظاهرة للمعاملة ، كطبيعتها أو مقتضيات الثقة والأمانة ، ما يدل على اختلاف التعبير عن الإرادة الحقيقية ،

والدليل على ذلك هو وحدة موقف القوانين المختلفة من قواعد التفسير فالقانون الألماني الذي يعزى عليه الأخذ بالإرادة الظاهرة ينص في المادة 133 من القانون المدني على البحث عن الإرادة الحقيقية دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ . كما ينص عليها القانون الفرنسي الذي يعزي إليه الأخذ بالإرادة الباطنة في 1156 مدني فالبحث عن الإرادة الحقيقية ، وتحري الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تفسير العقد ، يتم كما يقول نص المادة 2/150 بالاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات . والنص لا يذكر من وسائل كشف الإرادة الحقيقية ، والنية المشتركة للمتعاقدين ، كما يقول الفقه ، إلا أمثله لهذه الوسائل ولا يحصرها ، ولذا يعد من وسائل الاستهداء أيضاً ، ما تحديده من مسائل في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد ، وكذا الطريقة التي اتبعت في تنفيذ العقد بعد إبرامه ، أو قد يكون متعلقاً بالمسألة المختلف عليها في العقد ، من معاملاتهما وعقودهما السابقة . ويتضمن القانون المدني الفرنسي في نصوصه نصائح أو توجيهات في التفسير ، يرى الفقه انطباقهما في تفسير العقود في القانون المصري . من ذلك مهما كانت عبارات العقد عامة المدلول ، فيجب تخصيصها بموضوع الاتفاق بين الطرفين (المادة 1163فرنسي) ، وكذا تنص المادة 1164 قانون فرنسي من أنه إذا ذكر مثل في العقد لتوضيح الالتزام . فلا يعني هذا المثل إنحصار حكم العقد فيه دون ما يضرب به المثل ، وكذا ما تقضي به المادة 1157 من حمل عبارات العقد على المعنى الذي يجعلها تنتج آثراً وتفضيله على معنى آخر يجعلها غير منتجه لهذا الأثر وكذا القاعدة التي تقضى بتفسير بنود العقد على ضوء بنوده الأخرى ، وعدم عزل العبارات لإعطائها معنى تنفصل به عن مضمون التعاقد ككل (المادة 1161 مدني فرنسي) ، (انظر في كل ما سبق السنهوري – غانم – مارني ورينو – الشرقاوى)

وبالرغم من ما سبق فأن الأصل هو أن القاضي يلتزم بالمعنى الواضح للعبارة فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها . (1989/1/16 طعن 2161 سنة 52ق – م نقض م – 40 – 157) وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستخلاص ما عناه المتعاقدين منها ألا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا لا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد " (1991/6/12 طعن 2104 سنة 60ق – م نقض م – 42 – 1367) . وبأنه " مفاد نص المادة 1/150 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه على القاضى أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أن المفروض فى الأصل يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الالتزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1981/4/26 طعن 1971 سنة 49ق – م نقض م – 32 – 1292) وبأنه " لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة 1/150 من القانون المدنى تلزم القاضى بأن يأخذ بعبارة العقد الواضحة ولا تجيز له الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة الطرفين ، فإن الخروج على هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض ، وكان الثابت بعقد تأجير الناقلة المرفق بأوراق الطعن أن المطعون ضدها استأجرت الناقلة عارية أى غير مجهزة ، والتزمت بموجب المادة السادسة من العقد لتجهيزها بطاقم كامل مؤهل بحريا ، وتكون مسئولة عن أعمال أفراده وتصرفاتهم مسئولية مباشرة وكاملة طبقا للقانون ،

كما التزمت بتشغيل الناقلة فى حدود إمكانياتها ومواصفاتها وفى المناطق المسموح لها بالعمل فيها ، وتكون مسئولة مسئولية كاملة عن جميع الخسائر والأضرار التى قد تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار وذلك فى حدود القانون ، كما نصت المادة التاسعة من العقد على التزام المطعون ضدها بالتكاليف والمصروفات اللازمة لتشغيل الناقلة وصيانتها ، كما نصت المادة 17 من ذات العقد على أن العمل فيما لم يرد به نص خاص فى المشارطة باحكام القانون البحرى والعرف البحرى المعمول بهما فى جمهورية مصر العربية ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع وهى تعالج تفسير العقود أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات العقد بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها . لما كان ذلك ، وكانت العبارة الواضحة للمادة السادسة من العقد تفيد أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت الى التزام المطعون ضدها بتحمل الخسائر والأضرار التى تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار بما يؤدى الى التزامها بإصلاح ما يصب السفينة من أضرار نتيجة استعمالها خلال مدة الإيجار بما يكفل الحفاظ عليها بالحالة التى كانت عليها عند التسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعنة المؤجرة هى الملتزمة بإصلاح الإضرار التى تصيب الناقلة أثناء فترة الإيجار رتب على ذلك عدم استحقاقها للأجرة طوال مدة توقفها إعمالا للعرف البحرى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (1984/2/27 طعن 837 لسنة 48ق – م نقض م – 35 – 568) وبأنه " ورود عقد الإيجار على التقنين رقمى 1 ، 2 بالدور الأرضى بقصد استعمالهما مكتبا تجاريا ، ومع ذلك ذهب الحكم الى أن طرفى العقد قصدا ضم الشقتين المؤجرتين واعتبارهما وحدة واحدة بدليل النص على استعمالها مكتبا تجاريا واحدا والنص على أن التليفون مركب للشقتين معا ، وخرج بذلك عن عبارة العقد الواضحة الدلالة فى انصرافها الى الشقتين رقمى 1 ، 2 محل النزاع وانحرف بها عن مؤداها الصحيح الى معنى آخر لا يسانده سبب مقبول وخلص من ذلك الى اعتبار هاتين الشقتين وحدة واحدة فى معنى المادة 1/39 من القانون 49 لسنة 1977 ورتب على ذلك قضاء برفض دعوى الطاعن استنادا لنص الفقرة الثانية من هذه المادة فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه " (1988/12/18 طعن 1985 سنة 52ق – م نقض م – 39 – 1329) .

وقضت أيضا بأن : النص الواضح جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه . لا يجوز الخروج عليه أو تأويله . (1997/1/20 طعن 508 لسنة 60ق – م نقض م – 48 – 164 – 1996/11/18 طعن 3122 سنة 59ق – م نقض م – 47 – 1301) . وبأنه " محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها الصحيح وتفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها . شرطه . ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها " (1998/11/30 طعن 3924 سنة 60ق) وبأنه " تفسير عبارات العقد – من سلطة محكمة الموضوع شرط ذلك عدم خروجها فى التفسير عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لها " (1998/2/15 طعن 1341 سنة 62ق – وبنفس المعنى 1996/3/17 طعن 4096 سنة 60ق) وبأنه " النص فى المادتين 147 ، 1/150 من القانون المدنى – يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون ويمتنع على أى من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضى وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ، ولا يلتزم القاضى بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1990/1/4 طعن 2480 سنة 54ق – م نقض م – 41 – 128) وبأنه " النص فى المادة 150 من القانون المدنى على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز تحت شعار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر " (1984/11/26 طعن 1649 سنة 51ق – م نقض م – 35 – 1920) . وبأنه " إذا كان الثابت من التوكيل الصادر من المطعون ضدها لمحاميها والمؤرخ ...... / ...... / ...... أنه خاص بوكالته عنها فى القضية الخاصة بالشقة محل النزاع فإن عبارات التوكيل على هذا النحو انصرفت الى عمل معين بعبارة عامة ، ومن ثم فإن تحديد نطاق الوكالة وتقدير مداها ينصرف بطريق اللزوم الى وكالة المحامى فى النزاع مرافعة وطعنا فى جميع مراحل التقاضى التزاما بعبارات الوكالة الواضحة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر

وقضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفض الدفع ببطلان الحضور عن المطعون ضدها والمرافعة عنها أمام الاستئناف فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون " (1990/1/4 طعن 2480 لسنة 54ق – م نقض م – 41 – 128) وبأنه " المقرر وفقا للمادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارات العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز اخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين والمقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ " (1991/4/11 طعن 1929 سنة 52ق – م نقض م – 42 – 886) .

والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والمحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين منها والمناط فى ذلك بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدين منها ، بالتعرف على حقيقة مرماهم دون الاعتداد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد ، مادامت قد أقامت قضاءها فى هذا الصدد على أسباب سائغة " (1983/5/31 طعن 1357 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 1347) وبأنه " مفاد المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود فيها فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، والمقصود بالوضوح فى هذا المقام هو الإرادة الحقيقية ، الأمر الذى يقتضى إبطال العقد كلما وقعت الإرادة فى غلط " (1978/12/13 طعن 846 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 1915) وبأنه " إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، وكان المقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، فإذا لم يتخير العاقد أن اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح بما يراه أدنى الى قصدهما وأوفى بمرادها على أن يبين فى حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التى تبرر مسلكه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة " (1978/4/12 – الطعن 442 سنة 44ق)

وبأنه " مفاد نص المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها تعد بذلك تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة فلا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدون عن طريق التفسير أو التأويل إلا أن المقصود بالوضوح فى هذا المقام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد يكون اللفظ واضحا فى ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنوا اختياره للتعبير عن حقيقة قصدهم ، ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ بل يجب عليه أن يعدل عنه الى المعنى الذى قصد إليه المتعاقدون متى قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك لأن الإرادة الحقيقية – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى شأن هذه المادة – هى مرجع ما يترتب التعاقد من آثار " (1998/1/8 طعن 5527 سنة 61ق) . وبأنه " سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد فى تأويله لها من اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها " (1967/2/23 طعن 54 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 461 ويراجع نقض 1964/5/7 طعن 440 لسنة 29ق – م نقض م – 15 – 651) .

إلا أن محكمة النقض ذهبت فى أحكام أخرى الى أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير فقد قضت بأن : مفاد نص المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز اخضاعها لقواعد التفسير للوصول الى معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين ، أما إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها بما تراه هى أوفى بمقصودها مستعينة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها على أن تبين أسباب ترجيحها لما انتهت إليه " (1977/11/28 فى الطعن 854 سنة 43ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " (1975/3/18 طعن 13 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 621 وراجع نقض 1975/2/18 طعن 349 لسنة 39ق – م نقض م – 26 – 429) .

وبأنه " المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها ، إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات " (1979/2/17 الطعن 497 لسنة 46ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 548)

ولا يجوز للقاضى تحت ستار التفسير الانحراف عن المعنى الواضح للعبارة الواردة بالعقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 150 من القانون المدنى ، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة على قصد المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادتهما ، أما إن شابها الغموض فلقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذى يؤدى إليه اجتهاده ، ولا رقابة عليه فى ذلك مادام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذى تحتمله ، وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا على أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق ، فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار ، أم تخصص وتقصر على الاتجار فيها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعا للحلوى فى العين المؤجرة ، رغم إيراده الأسباب المؤدية الى تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدلولها على الاتجار فى الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص . (1980/3/26 طعن 78 سنة 46ق – م نقض م – 31 – 921) وبأنه " مفاد المادة 1/150 من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ،

ولما كان ما تقضى به هذه المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1977/11/30 الطعن 103 لسنة 44ق – م نقض م – 28 – 1724) . وبأنه " يجب فى تفسير العقد اعمال الظاهر الثابت به ، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو الى هذا العدول ، وإذا كان إدعاء المطعون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم 168 لسنة 1961 يستلزم – على ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدنى – أن يثبت أما أن المتعاقد الآخر اشتراك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدى الى ذلك ، فإنه إذا قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1973/6/21 طعن 106 لسنة 38ق – م نقض م – 24 – 953) وبأنه " إذا كانت المخالصة التى تمسكت بها الطاعنة والتى أورد الحكم المطعون فيه نصها قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة فى التزام المطعون عليه بعدم مطالبة الطاعنة بأى حق مترتب على فصله من الخدمة مهما كان السبب ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المخالصة لا يستدل منها على التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه " (1962/2/15 طعن 245 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 246) وبأنه " الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له فإذا كان قد نص فى العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلك تحديد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوى على مسخ للعقد " (1962/2/1 طعن 304 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 148) وبأنه " إذا كان الحكم لم يجار المستأجر فى وجوب التوسع فى تفسري عبارة (إصلاح حالة الرى) المتفق عليها وجعلها شاملة لكافة وجوه الإصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة ، فلا مخالفة فى ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم فى تطبيق القانون " (1956/6/7 طعن 313 لسنة 22ق – م نقض م – 7 – 672) .

وقضت أيضا بأن : النص فى المادة 1/150 من القانون المدنى يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك " (1983/11/14 طعن 1476 سنة 48ق – م نقض م – 34 – 1601) . وبأنه " يدل النص فى المادة 1/15 من القانون المدنى على أن القاضى ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، وأنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهره أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضح وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1989/3/16 طعن 2327 سنة 54ق – م نقض م – 40 – 798) . وبأنه " تفسير المحررات المتنازع عليها – سلطة محكمة الموضوع – عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى مجملها – ليس لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر – حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها – وجوب بيان أسباب هذا المسلك – خروجها عن ذلك – اعتباره تحريفا وتشويها لعبارات المحرر الواضحة – خضوعه لرقابة محكمة النقض " (1998/2/14 طعن 3077 سنة 61ق) . وبأنه " المقرر أن النص فى الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدنى على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ، يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك " (1994/12/21 طعن 256 – 56ق – م نقض م – 45 – 1627) .

وبأنه " من المقرر أن مفاد المادة 1/150 من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع لرقابة محكمة النقض " (1984/6/12 طعن 363 سنة 51ق – م نقض م – 35 – 1627) .

وإذا التزمت المحكمة بعبارة العقد ولم تخرج عن معناها الظاهر فلا حاجة هنا أن تبين فى حكمها بأسباب التفسير ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مهما يقال من أن للمحكمة أن تعدل عن المعنى الظاهر للعقد الى ما تراه فى أنه مقصود العاقدين فلا شك بأنه يكون عليها إذا ما رأت أن تأخذ بغير ظاهر العقد أن تبين فى حكمها لم عدلت عن المدلول الظاهر الى خلافه وكيف أفادت صيغته المعنى الذى أخذت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت فى تأويلها إياه على اعتبارات مقبولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها فإذا هى لم تفعل كان حكمها باطلا لقصور أسبابه " (1946/1/3 – م ق م – 83 – 845) وبأنه " إذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله " (1967/5/30 طعن 271 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 1147) . وبأنه " إذ اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون – مطالبا – بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بها المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول " (1982/1/4 طعن 746 سنة 46ق – م نقض م – 33 – 62) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى تفسيره للشرط المتنازع عليه فى عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو ما قصده المتعاقدان ، فلا يكون مطالبا بعد ذلك بإيراد أسباب أخرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر الى معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول " (1962/2/15 طعن 324 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 259)

وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى مقصود العاقدين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها " (1978/1/24 الطعن 678 لسنة 43ق) .

وإذا خرج القاضى عن عبارة العقد الى معنى آخر غير ظاهر فهو ملتزم هنا ببيان أسباب ذلك ويجب أن تكون هذه الأسباب مقبولة ويخضع هنا لرقابة محكمة النقض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى اعتمد فى تأويله على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكان البين من الطلب المؤرخ .... أنه تضمن طلب .... فى أن يحل محل الطاعن فى دينه قبل المطعون ضده وفى عدم مطالبة المدين الأصلى بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله " .... أن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة " ، وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التى دعته الى عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى اذلى استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين فى حين أنه لا يلزم فى الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفى أى تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنيا يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما الى إتمام حوالة الدين " (1993/6/22 طعن 1284 سنة 58ق – م نقض م – 44 – 745) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للقاضى عند تفسير العقد الانحراف عن عباراته الواضحة ، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى وغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض " (1990/1/24 طعن 715 سنة 55ق – م نقض م – 41 – 243) . وبأنه " عبارة المتعاقدين الواضحة - عدم جواز الانحراف عنها الى معنى أخر – المقصود بالوضوح – حمل القاضى العبارة الى معنى مغاير لظاهرها - وجوب بيان الأسباب المقبولة التى تبرر ذلك المسلك " (1998/3/8 طعن254 سنة 60ق –1995/6/25طعن 808 سنة 61 ق) ،

وبأنه " لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المحررات وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد بها الاستدلال به قانونا ، الا أن ذلك مشروط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بأن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للمحرر. فإن رأت العدول الى خلافه تعين عليها أن تبين في أسبابها لم عدلت وكيف افادت عبارات المحرر المعنى اقتنعت به بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منه (1992/7/16 طعن1150 سنة 51 ق –م نقض م –43 –948)

والخروج يعني تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المادة 1/150 من القانون المدن اذا تنص على أنه " اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .. ، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه على القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى أخر . ولئن كان المقصود بالوضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في ألاصق أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الارادة وعلى القاضى اذا ما اراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمة الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضي به المادة 1/150 مدني المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1988/12/18طعن 1985 سنة 52ق – م نقض م – 39- 1329) وبأنه "ال نص المادة 1/150 من القانون المدني على أنه " إذا كانت عبارة عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ... " ، يدل على أن القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين واضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى أخر ولئن كان المقصد بالوضوح هو وضوح الارادة لا اللفظ ، الا أن المفروض في الأصل أن يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أ، يبين في حكمه الأسباب المقبول التى تبرر هذا المسلك ،

وما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وصفها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عليها على مخافة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1981/6/20 طعن 909 سنة 48 ق – م نقض م – 32- 1856) . وبأنه " تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن في التفسير خروج عما تحتمله عبارات الاتفاق أو التشويه لحقيقة معناها – ولئن كان للمحكمة بهذه السلطة المخولة لها – أن تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحررات إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الأسباب التى أقنعتها بأن المعنى الذى أخذت به هو لمقصود ، فإذا أـضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت على اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا الى ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض بها " (1981/6/10 طعن 246 سنة 48ق –م نقض م – 32- 1770)

ويجب على المحكمة عند غموض العبارة أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يكون الاعتماد على المعنى الذى تفيده العبارات المدونة في بعض سطور الورقة على استقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التى كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره انما يكون على مقتضى ما تفيده جميع عبارته مجتمعه لا بما تفيده عبارات معينه منها (1966/6/9طعن 394 لسنة 31 ق – م نقض م – 17 –1350) وبأنه وان كانت قواعد التفسير وفق المادة 1/150 من القانون المدنى تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة العاقدين ، إلا أن المقصود بالوضوح – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ . فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه دون غيرها . بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه في تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع وقف عند البند الحادى والعشرين الذى حظر التأجير من الباطن

ولم يأخذ في الاعتبار بما ورد في البندين الأول والثاني – أن المستأجر الأصلي ضابط عامل بالجيش المصري حددت كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد – ودون أن يسترشد بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التى اتبعها الطرفان في تنفيذ العقد ، فانه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معه نقضه للخطأ في تطبيق القانون " (1978/12/27 الطعن 1463 لسنة 47 ق – م نقض م – 29 – 2053)

البحث عن النية المشتركة :

ذهب رأى الى أن البحث عن النية المشتركة يقوم على التفسير الشخصي في حين أن المعايير التى عددتها الفقرة الثانية هى معايير موضوعية تقوم على التفسير الموضوعي فتستهدف الاستعانة بها الكشف عن النية المفترضة لا الحقيقة . (حجازى بند 277) إلا أننا نرى أنه يجب على القاضي في هذه الحالة تفسير العقد بحثاً عن النية المشتركة للعاقدين وهذا ما أخذت به محكمة النقض . فقد قضت بأن : لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي أوفي بمقصود المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع منها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد علي المعنى الظاهر له وبين الاعتبارات المعقولة المؤدية إلي ما ذهب إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور (1962/5/31طعن 476 لسنة 26ق – م نقض م- 13- 734) . وبأنه " إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذي يدعو إلي عدم الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات (م 2/150مدنى) وينبني علي ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوي علي إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال في المنحة علي أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت علي ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالف عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته ولا وجه للتحدى بأنه يشترط في المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثابت إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذي جري بإعطائها لا الاتفاق "(1962/1/3طعن لسنة 26ق –م نقض م- 13- 13)

سلطة القاضي في تكييف العقد :

ويقصد بالتكييف استخلاص الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين الطرفين ، ومن ثم فإن التكييف مسألة قانون محض لأنها تقوم علي إعطاء تلك الآثار وصفها القانون تمهيدا لا نزال حكم القانون عليها وإذ كان القاضي ملزما بتطبيق صحيح القانون فإنه يكون ملزما بإعطاء الوصف القانوني الصحيح لمشارطات الخصوم وآثارها بغض النظر عما يخلعانه عليها من أوصاف أو كيوف ودون نظر لما إذا كان الخصوم قد أثاروا التكييف الصحيح أو لم يثيروه ودون التفات كذلك إلي اتفاقهم علي تكييف لمشارطتهم وآثارها وان كان يمكن الاستهداء بموقف الخصوم في هذا الصدد في تفسير العقد إن كان هناك محل للتفسير كما يتضح مما تقدم أن دور القاضي في التفسير يسبق دوره في التكييف ويرتبط به (السنهوري – مرقس – الشرقاوى – حجازي – الصدة)

ويلتزم القاضي بتكييف الدعوى تكييفا قانونيا صحيحا غير مقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها وقد قضت محكمة النقض بأن : تطبيق القانون علي الوجه الصحيح واجب علي القاضي - التزامه باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وان ينزله عليها أيا كان النص القانوني الذي استند عليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم (1996/7/7طعن 5252سنة 65ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح لا يحتاج إلي طلب من الخصوم بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه - أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم فيها " (1989/6/20 طعن 1083 سنة 57ق – م نقض م- 40-640) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسببها أو موضوعها " (1987/5/6 طعن 613 سنة 53ق – م نقض م- 38- 673) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكيفها القانوني السليم وأن العبرة في تكيف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه "(1987/12/13 طعن 316 سنة 51ق – م نقض م- 38- 1079)

وبأنه " إذ كان الثابت في الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف 726 لسنة 1981 مدني مستأنف الجيزة بتاريخ 1984/12/10قد قضي في أسبابه بأن الدعوى هي في حقيقتها منازعة في استعمال الحائط المشترك بين الشريكين المتنازعين وحسم بذلك النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهما في شأن التكييف القانوني الصحيح للدعوى الذي تفيده الوقائع المعروضة وكان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فإن الحكم السابق - وهو حكم نهائي - يجوز قوة الأمر المقضي في شأن تكييف الدعوى بين طرفي الخصومة ويمنع من التنازع في تلك المسألة الأولية بالدعوى الثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولي أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعطي الدعوى تكييفا مغايرا بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك فيه فإنه يكون قد صدر علي خلاف الحكم السابق ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة 249 من قانون المرافعات " (1997/6/10طعن 3663 لسنة 56ق) وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح " (1989/4/17 طعن 185 سنة 55ق - م نقض م - 40- 110) ، وقضت أيضا بأن : علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي حقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثاني طلبا في دعواهما طرد الطاعن من الشقة وأسسا ذلك علي ملكيتهما للعقار الذي تقع به هذه الشقة بعد زوال حكم مرسي المزاد سند ملكية الطاعن للعقار بصدور الحكم رقم 73 لسنة 1977 تنفيذ الإسماعيلية ببطلانه فإن الدعوى وفق طلب فيها والسبب القانوني الذي استندت عليه تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون التزم صحيح القانون . (1984/3/26 طعن 680 سنة 53ق - م نقض م- 35- 823) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تقتصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذي أنزله الخصوم علي تلك العلاقة

لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون في غير محله طالما قد انتهى صحيحا إلى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية " (1979/2/5 طعن 601 سنة 45ق – م نقض م- 30 العدد الثاني – 476) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييقها القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها " (1998/5/26 طعن 1107 سنة 62ق) وبأنه " لمحكمة النقض الحق في أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح ما دامت لا تعتمد في التكييف علي غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع "(1997/12/13 طعن 4444سنة 61ق) وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها – ودون أن تضيف إليها جديدا – بأنها تكون الإثراء بلا سبب ـ بعد أن عدل المدعى عن الاستناد ألي عقد القرض ـ فأنه لا يجوز النعي على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها " (1967/2/16طعن 55لسنة 33ق ـ م نقض م ـ 18ـ 387) وبأنه " لا تتقيد محكمة الموضوع في تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها ألا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم " (1967/6/22طعن 479لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 18ـ 1316) وبأنه" لما كان تطبيق القانون على وجهه الصحيح واجب على القاضي إذ يلتزم ـ ومن تلقاء نفسه ـ باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة المعروضة عليه وأن ينزله عليها أيا كان النص القانوني آذى يستند أليه الخصوم فى تأييد طلباتهم أو دفاعهم " (1998/4/12طعن 928 سنة 67ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج الى طلب من الخصوم بل هو واجب القاضى الذى عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانونى المنطبق على الواقعة المطروحة وأن ينزل هذا الحكم عليها " (1998/1/10 طعن 4194 سنة 61ق) . وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دو أن تتقيد فى ذلك لتكييف الخصوم لها " (1987/12/22 طعن 117 سنة 56ق – م نقض م – 38 – 1162) .

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق واتباع التكييف القانونى الصحيح بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم " (1988/4/7 طعن 330 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 625) وبأنه " محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها ... وكيفت الوقائع المطروحة عليها ودون أن تضيف إليها جديدا – بأن الطرفين متحدا الطائفة والملة قبل رفع الدعوى – وبلا نعى على الطاعن – وأن شريعتهما هى الواجبة التطبيق على واقعة النزاع ، وقضت بالتطليق للضرر على هذا الأساس ، فإنه لا يجوز تعييب حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى " (1987/12/22 طعن 117 سنة 56ق – م نقض م – 38 – 1162)

والعبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة فى حدود سبب الدعوى (1993/4/14 طعن 1041 سنة 58ق – م نقض م – 44 – 104) ، وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن محكمة الموضوع لا تقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها . (1987/5/10 طعن 1736 سنة 53ق – م نقض م – 38 – 694) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف الدعوى ليس بما يصفه بها الخصوم وإنما بما تتبينه المحكمة من وقائعها فى ضوء أحكام القانون دون تقيد منها بتكييف الخصوم لها " (1982/6/15 طعن 45 سنة 51ق – م نقض م – 33 – 786) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح " (1979/5/14 طعن 611 سنة 46ق – م نقض م – 30 العدد الثانى) وبأنه " محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات والدفوع المعروضة عليها بوصف الخصوم لها لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح التى تتبينه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتنزل حكم القانون على ما يثبت لديها . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المنازعة فيها تدور حول المطالبة بالأرباح المستحقة للمطعون ضده كشريك فى شركة مقاولات وهى حق احتمالى غير ناشئ عن إحدى الدعاوى الصرفية ،

فلا تخضع فى انقضائها للتقادم الخمسى سواء ما نص عليه فى المادة 375 من القانون المدنى أو المادة 194 من قانون التجارة وإنما تخضع للأصل العام لتقادم الالتزام مدنيا أو تجاريا المنصوص عليه فى المادة 374 من القانون المدنى وهو انقضاؤه بخمس عشرة سنة " (1989/3/6 طعن 738 سنة 54ق – م نقض م – 40 – 746) وبأنه " قاضى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات " (1988/3/24 طعن 943 – 51ق – م نقض م – 39 – 478) . وبأنه " العبرة فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليست بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات ، وكان البين من الطلبات المطروحة فى الدعوى أنها وإن كانت أقيمت فى صورة مخاصمة الجمعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها عن أطيان النزاع إلا أنها – وبحسب حقيقة المقصود منها – لا تدور مع الجمعية حول هذا التغيير ، بل تدور فى الواقع بين الطاعن والمطعون عليه الأول حول أصل الحق فى حيازة الأطيان وتستهدف الحكم – فى مواجهة الجمعية الزراعية – بهذا الحق لثانيهما دون الأول حتى ترتب الجمعية أثر هذا الحكم فى سجلاتها فلا تكون الدعوى بهذه المثابة من قبيل المنازعات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها " (1997/11/9 طعن 3891 سنة 61ق) وبأنه " العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى حيازة أو دعوى حق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها " (1998/5/26 طعن 1107 سنة 62ق) . وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق وأن سبغ عليها التكييف القانونى الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى متى تقيدت فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . (1991/3/7 سنة 55ق – م نقض م – 42 – 685) وبأنه " محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها على الدعوى توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها " (1998/4/19 طعن 514 سنة 62ق) .

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع وأن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم فى الدعوى ، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانونى لأنه هو الذى ينزل عليها الكيوف والأوصاف التى تتفق وصحيح القانون ، هذا الى أن العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة ، هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استنادا الى أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ ونازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية فى ذلك وذهبا الى أن الأخيرة اشترت عين النزاع ، وإن عقد الإيجار انصرف الى عين أخرى ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة " (1981/4/25 طعنان 834 ، 860 سنة 50ق – م نقض م – 32 – 1262) . وبأنه " تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر – من سلطة قاضى الموضوع – خضوعه لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق ما ينبغى تطبيقه من أحكام القانون – أثره – اطراحه ما يقدم إليه من الأدلة أو الأوراق المؤثرة فى حقوق الخصوم – شرطه – تبرير ذلك فى حكمه بأسباب خاصة " (1998/3/26 طعن 15 سنة 62ق) . وبأنه " العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذى يخلعه عليه الخصم وفى ذلك ما يوجب على محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى ، وتحديدا لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى أو قيام حقها فى استكمال نظرها فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها " (1980/4/26 طعن 152 سنة 41ق – م نقض م – 31 – 1223) وبأنه " المقرر – أن قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتبينه من وقائعها " (1990/11/8 طعن 2068 سنة 56ق – م نقض م – 41 – 643 – وبنفس المعنى 1984/11/26 طعن 1649 سنة 51ق – م نقض م – 35 – 1920) وبأنه " لئن كانت محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها وعليها أن تنزل التكييف الصحيح عليها الذى تتبينه من وقائع الدعوى ،

إلا أن العبرة فى ذلك هو بما يطلب الخصم الحكم له به " (1989/12/13 طعن 1391 سنة 53ق – م نقض م – 40 – 307) . وبأنه " محكمة الموضوع – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – غير مقيدة فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها " (1987/2/22 طعن 799 سنة 55ق – م نقض م – 38 – 289) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم ، وأن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى مرفوعة بأصل الحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها الطلبات أو عدم الحكم بالملكية ، وتكييف الدعوى من المسائل القانونية التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض التى لها فى هذا الصدد أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها " (1989/11/30 طعن 1036 سنة 55ق – م نقض م – 40 – 229) .

ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى مما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون ، إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، فلا تملك التعبير فى مضمون هذه الطلبات ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها فى حدود طلبات الخصوم وسببها لتنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، لا يقيدها فى ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليها التكييف القانونى الصحيح . (1992/4/19 طعن 1716 ، 1861 لسنة 51ق – م نقض م – 43 – 613) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى ووصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد محكمة الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى وأن العبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات " (1991/1/30 طعن 355 سنة 56ق – م نقض م – 43 – 323) . وبأنه " إذ كان الثابت بالوراق أن الطاعنين اقاما الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى

على أساس الغصب على سند من أن المطعون ضدها لم تقدم لهما سند شغلها لعين النزاع المملوكة للخاضع للحراسة إعمالا لحكم المادة 21 من القانون رقم 34 لسنة 1971 بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والتى توجب على كل من يحوز مالا منقولا أو ثابتا مملوكا للخاضع للحراسة أن يخطر الجهة القائمة عليها به ، وأنه من ثم تكون يد المطعون ضدها على العين يد غاصب ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدعوى باشتراط تقديم عقد إيجار تلك العين حتى تكون مقبولة فى حين نها لا تستند الى علاقة إيجارية ، ولا يغير من ذلك إشارة الطاعنين فى دفاعهما الى المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فإن على المحكمة أن تخضع الواقعة للتطبيق القانونى الصحيح ، ومن ثم فقد أخطأ فى تطبيق القانون بما حال بينه وبين بحث طلبات الطاعنين بما يصمه بالقصور فى التسبيب " (1991/11/4 طعن 802 سنة 56ق – م نقض م – 42 – 1588) . وبأنه " تكييف محكمة الموضوع للدعوى ينبنى على الوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك تغيير مضمون هذه الطلبات ولا استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم " (1994/12/27 طعن 2445 ، 2650 سنة 59ق – م نقض م – 45 – 1697) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها تكييفها القانونى الصحيح بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم " (1982/11/30 طعن 686 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 1099) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها " (1983/6/5 طعن 437 سنة 50ق – م نقض م – 34 – 1369) . وبأنه " المقرر فى – قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب صحة تعاقد عقد الاستبدال المبرم بينه وبين الهيئة الطاعنة عند استبدال العقار المحكر موضوع النزاع مقابل ثمن قدره 1255 جنيه ،

فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى أنها دعوى صحة تعاقد استبدال حكر فإنه لا يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها المطروح عليه وتقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة فى الدعوى " (1993/7/14 طعن 3648 سنة 59ق – م نقض م – 44 – 832) . وبأنه " لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانونى الصحيح " (1993/2/1 طعن 4766 لسنة 61ق – م نقض م – 44 – 461) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانونى الصحيح " (1992/4/12 طعن 2354 سنة 51ق – 43 – 562) .

ويلتزم القاضى عند تكييفه للعقود المطروحة عليه ببيان نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون أن تتقيد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة باعتبار ذلك من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ، والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فى الدعوى لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات " (1997/5/10 طعن 3908 سنة 61ق) . وبأنه " لا تستطيع محكمة الموضوع البت فى أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت فى أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية " (1969/1/2 طعن 550 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 22 - وبنفس المعنى 1974/4/29 طعن 261 لسنة 39ق – م نقض م – 25 – 761) .

والعبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق طرفيه - هو بما عناه العاقدان منه أى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون اعتداد بما أطلقا عليه من وصف أو ضمناه من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد ، وما قصداه منه . (1986/11/27 طعن 1543 سنة 51ق - م نقض م - 37 - 911) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعا فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك الى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم 71 لسنة 1946 المنطبق على واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة ، وكان المطعون ضدهن قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهم فى صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل فى حدود ثلث التركة أو لا يدخل ، يكون مخطئا فى تطبيق القانون " (1969/1/2 طعن 550 لسنة 34ق - م نقض م - 20 - 22) . وبأنه " لا حرج على الخصم فى أن يعدل عن وصف اسبغه على عقد تمسك به فى دعواه الى وصف آخر يرى أنه هو الوصف الصحيح وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون وللخصم الآخر أن يدلى بدفاعه كاملا سواء عن الوصف السابق أو عن الوصف الجديد ، والمحكمة هى التى توازن بين الوصفين وتقول كلمتها فيهما " (1951/6/7 - م ق م - 65 - 843) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى تكييف العقد بعنوانه ونصوصه والظروف التى لابسته ، ولم يخرج عن عباراته ولم يجاوز الغرض الذى عناه الطرفان من إبرامه وكان التكييف متفقا مع مؤدى هذه النصوص وتلك الظروف ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تكييف العقد أو خالف القانون " (1971/1/20 طعن 37 لسنة 33ق - م نقض م - 22 - 87) .

وقضت أيضا بأن : المناط فى تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسميته متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين ، وإن كان تعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولا منها للتكيف القانونى الصحيح إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون على العقد هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (1985/10/30 طعن 1952 – سنة 54ق – م نقض م – 36 – 963) . وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف العلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاه منها ، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفا صحيحا ينطبق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلا الى نقض حكمها " (1983/4/18 طعن 960 سنة 46 ق – م نقض م – 34- 931) . وبأنه " العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها نية المتعاقدين " (1983/4/12 طعن 1845 سنة 49 ق – م نقض م – 34 – 948) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع لسلطة التامة في استخلاص توافر أركان عقد البيع وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها " (1993/2/18 طعن 948 لسنة 57 ق – م نقض م – 44 - 641) . وبأنه " المناط في تكييف العقود هم بما عناه العاقدون منها ، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه " (1972/5/3 طعن 318 لسنة 34 ق – م نقض م – 23 – 806) . وبأنه " العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون فيها ، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها ، بان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكيف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف العاقدين " (1971/12/28 طعن 107 لسنة 37 ق – م نقض م – 22- 1115) .

وبأنه " ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرر أنه بالوصف الذى يضفيا على التعاقد ، ولها هي بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصا سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق " (1977/5/18 في الطعن 629 لسنة 43 ق – م نقض م – 28 – 1239) .

وتكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود إنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه لو كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما أنعقد عليه اتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا وليخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد ، كما أن المناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليه من أوصاف ومضمونها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات التى تخالف من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد " (1984/6/20 طعن 1074 سنة 53 ق – م نقض م – 35- 1700) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى أن التكييف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعي للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك الى التكييف القانوني الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذي يظل كما هو السبب الذي تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون 71 لسنة 1946 سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه

إذ خالف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التى خلص إليها على طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفى برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (1983/3/17 طعن 1504 سنة 47 ق – م نقض م – 34 - 707) . وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييف عبارات العقد والمستندات التى أسست عليها حكمها . ولا يعتبر هذا منها تدخلا في الوقائع . لأن العقد باعتباره قانون الطرفين تكون مراقبة تطبيقه من سلطة محكمة النقض . وكذلك الحال في تصحيح ما يقع فيه من خطأ أو اذن فإذا اعتبرت محكمة الموضوع الإقرار الصادر من المشترية ورقة ضد ، ورتبت على ذلك انعدام اثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر لها من زوجها وعدته عقدا صوريا ل تنتقل به ملكية الأرض المبيعة الى البائع ، بل كل ما فيه إن ردها كلها أو بعضها إليه محتمل فقط وذلك عند تسوية الديون المستحقة عليه واستقامة أحواله بتقدير شخص مسمى حتى ليجرى عليه رجوع الملك إليه ديونا جديدة ، فإن المحكمة تكون مخطئة في تكييفها لهذا القرار . والتكييف الصحيح أنه هو وعقد البيع يكونان عقدا خاصا التزمت فيه المشترية أن ترد إلى البائع كل أو بعض الأرض المبيعة بشروط معينة ترك القول الفصل في تحققها لغيرها هي والبائع لها ، وإذا كان رد الأطيان كلها أو بعضها غير محقق بل محتمل الوقوع فقط فإنها – إلى أن يتم الرد – تكون كلها في ملك المشترية ويجري عليها حكم أنها مملوكة لها " (1940/1/11 – م ق م – 56 – 841) ، وقضت أيضا : مفاد النص فى المادة الثالثة فقرة (ج) من القانون رقم 56 لسنة 1954 أن المشرع وهو بصدد تقدير الضريبة العقارية – قد عرف التعديلات الجوهرية بأنها تلك التى يكون من شأنها التغيير من معالم العقارات أو من كيفية استعمالها بحيث تغير من قيمتها الإيجارية تغيرا محسوسا وكان من المقرر فى قضاء النقض أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو بأنها بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانونى يستند إلى تقدير الواقع ويخضع بالتالى لرقابة محكمة النقض . (1981/6/20 طعن 693 سنة 47ق – م نقض م – 32 – 1848) . وبأنه " لئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة

ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض " (1970/6/2 طعن 516 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 951 – وبنفس المعنى فى 1972/3/9 طعن 516 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 247 – 1965/2/25 طعن 244 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 227) . وبأنه " لمحكمة النقض أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع " (1965/5/20 طعن 379 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 602) وبأنه " المادة الأولى من القانون رقم 121 لسنة 47 بشأن إيجار الأماكن المقابلة لذات المادة من القانونين رقمى 52 لسنة 69 ، 49 لسنة 77 قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها ، وكانت العبرة فى تعرف طبيعة العين المؤجرة – لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء معتبرا لحقيقة الواقع ، باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه وليس بما أطلقه العاقدون على تعاقدهم من أوصاف ، او ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف أو العبارات تخالف حقيقة مرماهم وأن التعرف على ما عناه المتعاقدان مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ومتى استخلصته المحكمة فإن التكييف القانونى لما قصدوه وتطبيق نصوص القانون عليه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1989/1/1 طعن 1382 لسنة 52ق – م نقض م – 40 – 41) . وبأنه " من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض " (1998/2/14 طعن 1814 سنة 66ق) .

ما يعد خطئًا فى تكييف الدعوى ، فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون . لما كان ذلك ، وكان البين من سائر أوراق الدعوى أن حقيقة مطلب الطاعن فيها هو منع الضرر الناجم من جراء قيام المطعون ضدهما بتعلية عقارهما بما من شأنه كشف منزله وجعله عرضة لأبصارهما بما يخضع هذا الطلب لأحكام المادة 807 من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم ، وبنى قضاءه برفض الدعوى وفقا لأحكام المادة 1/818 من ذات القانون على أساس التكييف المستمد من ظاهر طلب الطاعن الذى قصره على إلزام المطعون ضدهما ببناء الحائط الساتر لمنزله لمنع الضرر المقول به ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بجانب مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه قد تحجب عن تناول وفحص ما تمسك به من قيام ضرر وقع على منزله – على النحو المتقدم – ولم يقل كلمته بشأن هذا الضرر . (1994/12/21 طعن 1164 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 1636) وبأنه " لما كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع المؤرخ 1986/11/22 لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لأنها توهمت خطأ أنه غاصب لها يرث هذه المساحة عن أبيها كما طلبت إحالة الدعوى للتحقيق فأطرح الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيسا على أن الطاعنة وصفت دفاعها السالف ذكره بأنه طعن بالصورية ، وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة ، وكان البين من الوقائع التى استندت إليها الطاعنة فى دفاعها وحقيقة مطلبها فيه أنها تتمسك بطلب إبطال العقد تأسيسا على أنها كانت واقعة فى غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم لدفاع الطاعنة التى تفيده الوقائع التى أسست عليها دفاعها ملتزما ظاهر الوصف الذى أطلقته على هذا الدفاع وحجبة ذلك عن أن يعرض لدلالة المستندات التى قدمتها أو يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع " (1994/7/12 طعن 349 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 1192)

وبأنه " لما كان التكييف الصحيح للدعوى أنها تدور حول أصل الحق فى حيازة أطيان النزاع ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه يستأجر قدراً من أطيان النزاع بعقد مؤرخ 1962/11/25 وأنه أناب عنه ابن أخيه المطعون ضد الأول فى زراعة تلك الأطيان لحسابه ابان وجوده بالخارج فحجب الحكم نفسه عن مواجهة هذا الدفاع بما أورده بمدوناته من أن العبرة فى الحيازة هى بالسيطرة الفعلية فى حين أن تحقيق هذا الدفاع الجوهرى بشقيه قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور " (1988/6/14 طعن 698 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 1047) وقضت أيضا بأن : لما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تكييف المدعى دعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفتها لا يقيد محكمة الموضوع التى تلتزم بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وكان البين من أوراق الدعوى أنها أقيمت فى حقيقتها بطلب الحكم بعدم سريان عقدى البيع والصلح موضوع الدعوى .. فى حق الطاعن تأسيسا على أن الأرض المبيعة بالعقد المؤرخ .... مملوكة للدولة ومخصصة للنفع العام وفى حوزة الطاعن وليست ملكا للبائع فتمسك الأخير بتملكه لها مما مفاده أن النزاع القائم فى الدعوى والذى تناضل فيه الخصوم دفعا وردا يتعلق بملكية الأرض موضوع النزاع ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على مجرد القول بنسبية آثار العقود فإنه يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وخرج بها عن نطاقها المطروح بما حجبه عن تحقيق دفاع الطرفين حول تلك الملكية . مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وأخطأ بذلك فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (1989/12/26 طعن 2918 سنة 57ق – م نقض م – 40 – 423) . وبأنه " إذ كان لمحكمة النقض – وعلى ما جرى به قضاءها – أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للدعوى وأن تعطيها وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى اسبغته عليها ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن طلب المطعون ضده الأول عدم نفاذ التنازل هو فى حقيقته طلب بإبطال هذا التصرف لابتنائه على الغش من خروج الوكالة عن حدود الوكالة ، إذ للموكل – إذا لم ير إجازة هذا التصرف أن يطلب إبطاله ، وإذ كانت الطاعنة قد دفعت لدى محكمة الموضوع بسقوط دعوى المطعون ضده الأول بالتقادم المبين فى المادة 140 من القانون المدنى فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع بما أورده من أن "

.... موضوع الدعوى الماثلة هو طلب عدم نفاذ تصرف فى حق المدعى (المطعون ضده الأول) لخروجه عن حدود الوكالة .... يكون قد خرج عن التكييف الصحيح لطلبات المطعون ضده الأول وحجب نفسه بذلك عن بحث مدى توافر شروط التقادم بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه " (1988/4/26 طعن 767 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 688) .وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين طلبا أمام محكمة أول درجة ببطلان عقد البيع العرفى المؤرخ 1980/4/15 الصادر من مورثهما ومورث المطعون عليهم الأربعة الأول لهؤلاء الأخيرات متضمنا بيعه لهن الأطيان موضوع التداعى ، واستندا فى ذلك إلى عدم دفع المشتريات ثمنا لهذه الأطيان واحتفاظ المورث بملكيته لها وأنهما لدى محكمة الاستئناف طلبا عدم نفاذ هذا البيع لصوريته إذ صدر من المورث المذكور اضرارا بهما بقصد حرمانهما من حقهما فى الإرث وكان تكييف هذه الدعوى وفقا للطلبات المثارة أمام محكمة أول درجة والمطروحة على محكمة الاستئناف – فى حقيقتها وبحسب المقصود منها ومرماها – أنها دعوى بطلب تقرير صورية عقد البيع مثار النزاع صورية نسبية وذلك بصرف النظر عن المسمى الذى وصفها به الطاعنان أمام محكمة أول درجة من أنها دعوى بطلب بطلان هذا العقد ثم بطلب عدم نفاذه أمام محكمة الاستئناف ذلك أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أنه وفق المادة 235 مرافعات لا يجوز إبداء اسباب جديدة أمام محكمة الدرة الثانية وأن الحكم المستأنف قد رد على طلبات المستأنفين مما تعتبره المحكمة تسببيا كافيا " ، دون أن يعرض لدفاع الطاعنين وما تمسكا به من صورية عقد البيع محل التداعى ، وحجب نفسه عن تكييف طلباتهما فى شأن التصرف الصادر من مورثهم لبعض الورثة فإنه يكون معيبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى القانون " (1997/1/12 طعن 2786 سنة 60ق – م نقض م – 48 –11) .

ما يعد صحيحاً فى تكييف الدعوى ، فقد قضت محكمة النقض بأن : تكييف العقد بأنه عقد عمل (الطعن رقم 3070 لسنة 70ق جلسة 1990/1/16) وبأنه " تكييف الدعوى بأنها دعوى حق أو دعوى حيازة هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها " (1994/6/30 طعن 1001 سنة 55ق – م نقض م – 45 – 1136) وبأنه " الدعوى بطلب الحكم ببطلان حكم القضاء المستعجل بطرد المدعى من العين المؤجرة إليه ورد حيازتها له تعتبر دعوى تتعلق بأصل الحق " (1993/1/17 طعن 831 سنة 58ق – م نقض م – 44 – 228، وانظر العديد من الأحكام السابق الإشارة إليها) .

وسائل تفسير العقد :

حالات تفسير النص تقسم إلى ثلاث حالات أولها : حالة وضوح الإرادة ، وثانيها : حالة وضوح اللفظ مع غموض الإرادة حيث يتعين على القاضى الكشف عن النية الحقيقية مع إلزامه بتسبيب انحرافه عن اللفظ الواضح ، وثالثها : غموض اللفظ أو ابهامه مع إمكان تفسيره . (انظر مرقس فى البنود من 257 حتى 259) .

ويجب على المحكمة عند تفسيرها البنود العقد ألا تتقيد بعبارة معينة بل يجب أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت بنود عقدى فتح الاعتماد المؤرخين ..... و .... قد جاءت خلوا مما يفيد أن البنك المطعون ضده يعمل وكيلا بالعمولة لصالح مدينه وكانت بعض عباراتهما المتضمنة حصول البنك على عمولة أو أنه موكل من قبل العميل فى بيع البضاعة والتى استندت إليها الشركة الطاعنة للتدليل على قيام علاقة وكالة العمولة لا تفيد بذاتها قيام هذه العلاقة ذلك أنه من المقرر أنه يجب عند تفسير العقود عدم الوقوف عند عبارة معينة فيها وإنما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عبارات العقد . (1983/3/28 طعن 692 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 825) .وبأنه " لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والشروط ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ، وأنها لا تتقيد فى تفسيرها بما تفيده عبارة منها وإنما بما تفيده فى جملتها

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد النقل تضمن حدا أقصى لمسئولية الناقل عن الأمتعة يتعين إعماله باعتباره أفضل للمسافر من الحد الأقصى الذى تضمنته اتفاقية فارسوفيا طبقا لما انتهى إليه تقرير الخبير ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وتؤدى إليه عبارات النص والشروط التى تضمنتها التذكرة فى مجموعها ، فإن ما تثيره الشركة الطاعنة من أن ذلك النص ليس إلا ترديدا لأحكام المادة 22 من الاتفاقية لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تفسير العقود والاتفاقات " (1983/1/31 طعن 1509 سنة 51ق – م نقض م – 34 – 350) . وبأنه " لا يجوز لمحكمة الموضوع وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها " (1991/4/11 طعن 1929 سنة 52ق – م نقض م – 42 – 886) وبأنه " جرى قضاء النقض على أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول إلى النية المشتركة لأطرافها من إبرامها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن مدلولها ، وكان هذا التفسير سائغا إلا أنه لا يجوز لها وهى تتناول تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها " (1984/2/21 طعن 1528 سنة 53ق – م نقض م – 35 – 531) وبأنه " تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود عاقديها هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها " (1986/2/17 طعن 1797 سنة 50ق – م نقض م – 37 – 211) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين ، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ، وأن تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى هذا الشأن يقوم على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الخلف بين طرفى النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء الملحق بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم 9 لسنة 1983 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ ،

وكان الثابت من عقد المقاولة المؤرخ 1985/8/11 الذى يحكم موضوع النزاع النص فى البند التاسع منه على التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ مائة جنيه عن كل يوم تأخير وفى حالة زيادة مدة التأجير عن سنتين يوما يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه . فإنه يكون من الواضح الجلى انصراف نية الطرفين على إعمال هذا الشرط فى حالة التأخير فى التنفيذ ، وأن النص فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد على تطبيق هذا القانون على هذا العقد يحمل على باقى الشروط الواردة بالقانون والتى تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لافراده بنص خاص فى العقد على التفصيل الوارد به ولترك الأمر يحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق على تطبيقه " (2000/5/30 طعن 1213 سنة 68ق) . وقضت أيضا بأن : وإن كان الأصل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود واستظهار نية طرفيها إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها لها واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراتها ، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها . (1979/6/27 طعنان 760 ، 907 لسنة 47ق) . وبأنه " لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى إلى نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة عليه فى ذلك مادام قد بين الاعتبارات المقبولة التى دعته الى عدم الأخذ بمظاهر هذه الاتفاقات ، ولقاضى الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لإعمالها جميعها أن يختار منها العبارات التى يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها ، ذلك أنه إذ يعالج تفسير الاتفاق إنما يقيم الاعتبار لما تفيده عباراته فى جملتها لا كما تفيده عبارة معينة منه مستقلة عن باقى عباراته " (1968/11/12 طعن 286 لسنة 33ق – م نقض م – 19 – 1329) وبأنه " إذ كان لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها

فإن الحكم المطعون فيه إذا وقف عند البندين 17 ، 18 وفسر عبارتهما دون اعتبار لما يكملهما من عبارات البنود الأخرى ومنها البند 3 فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف بذلك قواعد التفسير " (1975/5/7 طعن 169 لسنة 37ق – م نقض م – 25 – 808) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات وهى فى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها ، وإنما بما تفيده فى جملتها " (1981/1/6 طعن 208 سنة 46ق – م نقض م – 32 – 110) .

ولمحكمة الموضوع سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنه عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات ، وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط الواقع منها وتكييفه التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها ، إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات الى معنى آخر غير سائغ وأن تبرر قولها بما يحمله ويؤدى إليه . (1983/1/18 طعن 1165 سنة 52ق – م نقض م – 34 – 254) . وبأنه " العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها – متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع – باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه ، وليس بما أطلقه العاقدون فى تعاقدهم من أوصاف أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم ، وكان لمحكمة الموضوع التعرف على ما عناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم

وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مستهدية بواقع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ، ومادام أن ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ومتى استخلصت المحكمة هذا القصد فإن التكييف القانونى الصحيح له وتطبيق نصوص القانون عليه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1989/5/21 طعن 110 سنة 54ق – م نقض م – 40 – 329) . وبأنه " لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد أو المحرر تحتمل المعنى الذى أخذ به " (1977/12/26 طعن 42 سنة 44ق) وقضت أيضا بأن : إذ كانت المادة السادسة من القانون رقم 250 سنة 1960 تنص على أن يتولى البنك المركزى مزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فإن ذلمك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جار ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويبقى النص بعد ذلك محددا البنك الذى يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية . (1984/6/11 طعن 430 سنة 49ق – م نقض م – 35 – 1602) وبأنه " لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام مما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ، وكان ما انتهى إليه الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه من أن المخالصة الصادرة من المطعون ضده لا تعتبر تعديلا لعقد الشركة سائغا لا خروج فيه عن المعنى الذى تحتمله عباراتها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله " (1989/3/6 طعن 738 سنة 54ق – م نقض م – 746) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وسائر المحررات وتفسيرها والتعرف على ما قصد منها دون التقيد بألفاظها

بحسب ما تراه أوفى الى نية عاقديها وأصحاب الشأن فيها مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها " (1989/3/6 طعن 2092 سنة 57ق – م نقض م – 40 – 735) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين منها مادام تفسيرها سائغا ، وكان عقد الصلح شأنه شأن باقى العقود فى ذلك من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة منه وأن تحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه مادامت عبارات العقد والملابسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصته " (1983/5/17 طعن 1886 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 1217) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير المحررات المتنازع عليها واستظهار مدلولها بما تضمنه من عبارات جون أن تفيده عبارة معينة فيها وإنما تفيده فى جملتها ، وذلك على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها ، إلا أنه لا يجوز لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وإلا عند خروجه عن ذلك تحريفا ومسخا وتشويها لعبارات المحررات الواضحة ويخضع بهذه المثابة لقرابة محكمة النقض " (1998/2/14 طعن 3077 سنة 61ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو أصحاب الشان فيها مستهدية بوقائع الدعوى مادامت فى تفسيرها لم تخرج عن المعنى اذلى تحتمله عبارات المحرر ومادام انتهى إليه سائغا " (1994/6/27 طعن 7304 سنة 63ق – م نقض م – 45 – 1125) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة فى تعرف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته فإذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الخصومة التى قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتهما الشخصية

أو باعتبارهما نائبين عن أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائى والنهائى من عبارات الى ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالى وأن تشييدها كان تنفيذا لهذه الفكرة وأن الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض ، وكان هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1962/5/24 طعن 478 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 693) . وبأنه " تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها على أى وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به . فإذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من عبارات الاتفاق – المختلف على تكييفه – مستعينة فى ذلك بالظروف التى أحاطت بتحريرها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم أنزلت عليه الحكم القانونى الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل " (1967/11/30 طعن 192 لسنة 34ق – م نقض م – 18 – 1779) .

ويمكن الاستعانة بالعرف بشأن تحديد مضمون العقد لأنه يسهم فى تحديد هذا المضمون لبيع سيارة يتضمن التزام البائع بتسليم ملحقات جرى العرف على اعتبارها متضمنة فى بيع السيارة كالإطار الاحتياطى وبعض العدد الصغيرة ، ونقل ملكية المحل التجارى تتضمن ، وفقا للعرف ، التزام المالك بتسليم دفاتره ووثائقه الى المشترى ليستطيع أن يبنى عليها معرفة واضحة بحقوق المحل وديونه وصلته بعملائه وهكذا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع أن يتحرى نية العاقدين من أى طريق يراه وليس عليه أن يرجع فى ذلك الى العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلا سائغا أن العاقدين قد قصدا من اتفاقهما أن يكون الاحتكام فيما يختلفان فيه الى ما نص عليه فى التعاقد ، وكان التعاقد جليا فى ذلك وليس فيه مساس بالنظام العام ثم أجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع القائم بين طرفى العقد فلا غبار على قضائها ولا سبيل لمحكمة النقض عليها فيه " (1940/3/28 – م ق م – 99 – 847) .

ويمكن أيضا الاستعانة بمبادئ العدالة لتقرير التزامات اضافية على عاتق المتعاقدين ، ترتبط بالالتزامات الأصلية ، تؤكد فائدتها وتعين على تحقيق أهدافها ، من ذلك اعتبار الملتزم بنقل الأشخاص ملتزما أيضا بضمان سلامتهم حتى وصولهم الى المكان الذى ينقلون إليه ، وكذا اعتبار بائع المحل التجارى ملتزما بالامتناع عن أى عمل يؤدى الى انتزاع عملاء المحل المبيع من المشترى ، مادام قد حصل فى الثمن على مقابل ثقة هؤلاء العملاء فى هذا المحل ، والتزام العامل الذى يطلع على أسرار صاحب العمل ، بعدم إفشاء هذه الأسرار ولو لم ينص عقد عمله على مثل هذا الالتزام ، والتزام المستأمن باطلاع شركة التأمين على كل ما يؤثر على جسامة الخطر الذى تضمنه الشركة ، وغيرها . (انظر الشرقاوى – السنهورى) .

ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة أن تستعين بالبينة والقرائن فى تفسير ما غمض من نصوص العقد ، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره ، قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى ، فإنها تكون فى حدود سلطتها وكل مجادلة لها فى ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها . (1951/6/7 – م ق م – 847) . وبأنه " تمسك الطاعن بأن المقصود من الشروط الوارد فى العقد منع المطعون ضدها الأولى من التصرف فى نصيبها الى أى من ولديها الطاعن أو المطعون ضده الثانى إلا بموافقة الآخر وإن أساءوا التعبير عن مقصودهم وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق إثبات ذلك – وجوب إجابة الطاعن إليه – التفات الحكم عنه استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأن هذا الشرط وهى بذاتها موضوع الطعن عليه – قصور وفساد فى الاستدلال " (1998/1/8 طعن 5527 سنة 61ق) .

كما يجوز أيضا للمحكمة الاستهداء بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة بصدد الفصل فى حقيقة ما انتواه المتصرف من تصرف بالعقد الذى هو محل النزاع فإن تحدثها فى هذا المقام عن وضع يد المتصرف له إنما يكون من حيث أنه أثر ترتب على تنفيذ العقد وقرينة من القرائن التى يستعان بها فى إجلاء تلك الحقيقة فلا يكون عليها أن تبحث أركان الحيازة القانونية وشروطها ، إذ هى لا تكون ملزمة بذلك إلا إذا كانت بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى وضع اليد أو كسب الملك بالتقادم . (1949/5/12 – م ق م – 66 – 843 ويراجع 1953/3/19 – م ق م – 103 – 848) . وبأنه " يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراته ، والاستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع " (1967/5/16 طعن 223 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 1005 – 1978/11/1 طعن 982 لسنة 44ق – م نقض م – 29 – 1656 – 1971/6/1 طعن 462 لسنة 36ق – م نقض م – 22 – 707) . وبأنه " الأصل فى بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان فى عقد الايجار ، فإذا لم ينصح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقا لحكم المادة 2/150 من القانون المدنى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، ويمكن الاستهداء فى ذلك بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه على نحو معين مدة من الزمن أمكن تفسير إرادتهما المشتركة فى ضوء طريقة التنفيذ التى تراضيا عليها " (1986/12/25 طعن 2033 سنة 51ق – م نقض م – 37 – 1042) .

ويمكن الاستعانة بالوسائل التى عرفها الفقه الإسلامى فى تفسير النصوص وبما هو متبع فى شأن تفسير النصوص التشريعية مما أشرنا الى بعضه فى التعليق على المادة الأولى ، كما يمكن الاستعانة ببعض الوسائل المنصوص عليها فى القانون الفرنسى ولا تتعارض مع الأصول العامة للقانون المصرى ، ومن ذلك قاعدة أنه إذا احتملت العبارة أكثر من معنى وجب حملها على المعنى الذى ينتج أقرا قانونيا وهو ما يعرف فى الفقه الإسلامى بقاعدة أعمال الكلام خير من إهماله ، ومنها قاعدة أن تخصيص حالة معينة بالذكر لا يفترض قصر الحكم عليها

إذ قد يكون سبب الذكر التمثيل أو الأهمية فلو بيعت أرض زراعية وذكر أنه يلحق بها آلات زراعية فإن ذلك لا يعنى عدم وجود ملحقات أخرى . (السنهورى بند 396 وفى نظرية العقد بند 940)

ويجب أن نلاحظ أن القاضى لا يستطيع أن يستعين بالعرف أو بأى وسيلة أخرى إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه وعلى ذلك فإن نصوص التشريع فى المقام الأول فى تفسير أو تكميل أحكام العلاقة العقدية وتحديد مضمون العقد .

ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى فهم الواقع فى الدعوى ، وفى تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها ، ومادام ما انتهت إليه سائغا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع – شرطه أن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لعباراتها . (1998/1/14 طعن 1461 سنة 59ق) . وبأنه " النص فى المادة 1/147 ، 1/150 من القانون المدنى ، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانونى ، ولازمه أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو انهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ، ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر ، كما يمتنع ذلك على القاضى ، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها ، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها أطلعت على عقد الإيجار المؤرخ 1968/10/1 وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة عشر سنوات من 1968/10/1 الى 1977/9/30 ، وبتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين ، وانتهى الحكم فى مدوناته الى أن المتعاقدين قد عينا فى العقد مدة محددة ينتهى بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاء العقد أى إجراء آخر

وعلى أن لا يتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين ، ومن ثم فإن العقد يكون قد انتهى بانقضاء مدته المحددة فيه ، أى فى نهاية سبتمبر سنة 1977 ، وذلك دون الحاجة الى تنبيه بالإخلاء ، على أن المدعى قد بادر الى التنبيه على المدعى عليه بالإخلاء .... وقد أفصح فى تنبيهه عن عدم تجديد العقد تجديدا ضمنيا .... فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها ولا يغير من ذلك أن يتم التنبيه بعد انتهاء مدة العقد ذلك أن النص فى المادة 598 من القانون المدنى على أن ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء ، ومن ثم فإن التنبيه غير لازم قانونا ، وعلى فرض حصوله فليس له ميعاد محدد ، ويجوز إعلانه بعد انقضاء مدة العقد قبل مضى الوقت الكافى الذى تستخلص منه التجديد ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أعمل صحيح القانون " (1984/12/27 طعن 841 سنة 49ق – م نقض م – 35 – 224) وبأنه " بيان المقصود من العبارات الواردة بالمذكرات المقدمة فى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو فهم للواقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغا " (1991/5/22 طعن 2150 سنة 51ق – م نقض م – 42 – 1171) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تفسير الإقرارات واستخلاص ما تتضمنه من الإقرار بحق أو نفيه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ، وكان الثابت أن الطاعنة الأولى قد أقرت أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة 1981/6/11 بإقامتها بشقة النزاع لحراستها والعناية بها أثناء فترة إقامة الطاعنة الثانية بسويسرا فلا على الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الإقرار ورتب عليه انتفاء المساكنة لعدم توافر صفة الاستقرار فى إقامة الطاعنة الأولى بشقة النزاع ويضحى النعى فى هذا الشق جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع التامة فى استخلاص توافر الإقرار وتفسيره " (1984/12/12 طعن 890 سنة 53ق – م نقض م – 35 – 2066) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها . (1996/11/5 طعن 5107 لسنة 65ق – م نقض م – 47 – 1245) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء النقض – السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها " (1975/1/27 طعن 429 لسنة 38ق – م نقض م – 26 – 257) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو اصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ، وكان ما انتهى إليه من ذلك سائغا ومقبولا كما أن المقرر أن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على المحرر هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض " (1984/12/25 طعن 1276 سنة 47ق – م نقض م – 35 – 2194) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحتمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها " (1985/1/1 طعن رقم 988 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 69) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك طالما لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عباراتها وكان قضاؤها قد أقيم على أسباب سائغة " (1989/12/21 طعن 1695 سنة 55ق – م نقض م – 40 – 405)

وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته " (1986/11/12 طعن 2310 سنة 52ق – م نقض م – 37 – 836) .وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق " (1983/3/29 طعن 1880 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 852) .

واستخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد . (1979/12/10 طعن 497 سنة 45ق – م نقض م – 30 – 197) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تفسير العقود والشروط واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها يقوم على أسباب سائغة وطالما لم تخرج فى تفسيرها لعقد واستظهار نية طرفيه عن المعنى الظاهر لعباراته " (1990/6/10 طعن 3093 سنة 57ق ، 120 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 226) . وبأنه " استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا ، وأن النص فى العقد على التزام البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا ، وأن النص فى العقد على التزام البائع خلال ميعاد محدد – بتحرير العقد النهائى وإلا كان للمشترى الحق برفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفى معه مظنة إضافة التمليك الى ما بعد الموت ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " (1962/1/25 – 392 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 127) .

الشك فى إرادة المتعاقدين :

إذا تعذر على المفسر يحدد بصورة يقينية مقاصد المتعاقدين ، رغم الاستعانة بوسائل التفسير التى أشرنا إليها ، أى إذا لم يستخلص منها ما يرجح معنى على آخر من المعانى التى تؤخذ من التعبير عن الإرادة ، وقام الشك أى معنى يمكن تفسير التعبير به ، يحدد القانون طريقة التخلص من هذا الشك بنصه فى المادة 1/151 على أن " يفسر الشك فى مصلحة المدين ، ومعنى هذا النص أنه إذا تعذر تحديد مفهوم محدد للتعبير وجب أخذ معناه على الصورة الأكثر فائدة للمدين فى الالتزام الذى يتعلق به شرط العقد ، فإذا قام الشك فى وجوب اعذار المدين ، لاعتباره مقصرا واجباره على التنفيذ فسر ذلك على أنه واجب ، لأن ذلك أوفى رعاية للمدين ، وإذا قام الشك فى تحديد وسيلة النقل التى يستخدمها المدين لتسليم ما يلتزم بتسليمه ، كان للمدين أن يتخذ أخف الوسائل عبثا ، مادامت ملائمة لنوع الأشياء المنقولة ، وإذا قام الشك فى تحديد الوقت الذى يستحق فيه الوكيل بالعمولة ، عمولته ، اعتبر ذلك وقت تنفيذ الصفقة التى توسط فيها ، لا وقت ابرامها ، باعتبار ذلك أصلح للملتزم بالعمولة .

وتبرر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة فإذا قام الشك فى وجود التزام على عاتق شخص أوفى مدى هذا الالتزام ، فإعمال هذا الأصل ، يوجب نفى الالتزام أو حصره فى نطاق ضيق ، لأن الالتزام هو الاستثناء لا يتوسع فيه ، كما تبرر هذه القاعدة بمبادئ الاثبات على أساس أن الدائن يثبت التزام المدين ، فإن قام الشك فى هذا الالتزام أوفى مداه ، كان معنى هذا أنه لم ينجح فى تقديم دليل مقنع على وجوده أو على المدى الذى يدعيه له ، ولذا لا يؤخذ فيه إلا بما ثبت يقينا ، فينفى الالتزام أو يتحدد مداه فى النطاق الضيق ، لعدم ثبوت غير ذلك ، وتبرر كذلك بالقول بأن الدائن يفرض الالتزام على المدين ، فإن كان هناك شك فى وجود الالتزام أو فى مداه ، فهو خطأ الدائن ، وهو الذى يتحمل نتائجه ، فقد كان فى إمكانه أن يجعل وجود الالتزام أو مداه أمرا واضحا كل الوضوح فى صياغة التراضى ، ومادام قد تركه محلا للغموض ، فلا حرج فى الميل الى جانب المدين .

وتنص المادة 2/151 على استثناء من القاعدة المبينة ى الفقرة الأولى ، فتقضى بأنه " لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " ، وهذا يعنى أنه يجب عند الشك أن يفسر هذا الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائنا أو مدينا ، بالنسبة للشرط محل التفسير . (انظر فى كل ما سبق الشرقاوى – السنهورى – غانم) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعى أن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء ، وقال المدعى عليه أنه لم يكن قرضا اقترضه من المدعى وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بصفته وكيلا عنه وباعه وقبض ثمنه ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها – وبأوراق أخرى قدمها – فحكمت محكمة الاستئناف تمهيديا باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى وإن هذه القرائن – فى أقل تقدير – موجبة للشك فى سبب الدين المدعى به ، فرفضت الدعوى فهذا الحكم صحيح . (1933/12/7 – م ق م – 85 – 845) وبأنه " التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقا للمادة 151 من القانون المدنى غير مقبول ، ذلك أنه يتضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع " (1970/12/31 طعن 169 لسنة 36ق – م نقض م – 21 – 1305) . وبأنه " الاشتباه فى الغرض المقصود من المشارطة الذى يجب معه بحكم المادة 140 من القانون المدنى (قديم) تفسير المشارطة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذى يقوم فى نفس القاضى لخلو الدعوى من دليل مقنع فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت فى اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشترى بمطالبته بثمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع ثم قضت بإلزامه بالثمن ، فإن حكمها يكون سليما ولا غبار عليه " (1944/12/14 – م ق م – 847) .

الفصل الخامس

من الحالات التى يجوز فيها للغير بالرجوع فيها على اطراف العقد

(إنصراف أثر العقد الى الغير)

تنص المادة (152) مدنى على أنه " لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا " .

اعتبر المشرع الخلف العام من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا صدر فى مرض موته ، ففى هذه الحالة يسرى عليه حكم الوصية ، كما أن الخلف الخاص يعتبر من الغير فلا ينصرف إليه أثر العقد إذا كان التصرف الصادر من سلفه لا يسبق انتقال الشئ إليه أو إذا لم يكن الحق أو الالتزام المترتب على العقد من مستلزماته أى غير مكمل له أو غير محدد له . يبين من ذلك أن الخلف سواء كان عاما أو خاصا يعتبر من الغير فى حالات محددة .

أما الغير الأجنبى عن العقد فإن أثر العقد لا ينفذ فى حقه طالما أنه لم يكن من أطراف التعاقد أو خلفائهم فمثلا بيع ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى إذ هو لم يكن طرفا فى العقد ، إلا أنه توجد استثناءات يقضى فيها القانون بانصراف أثر العقد الى الغير الذى لم يكن كرفا فى التعاقد وذلك لاعتبارات العدالة وتوفير استقرار المعاملات . فرغم أنه لا توجد علاقة عقدية بين الدائن ومدين مدينه إلا أن القانون يعطى فى حالات معينة ، دعوى مباشرة للدائن يرفعها ضد مدين مدينه باسمه شخصيا يطالبه فيها بأن يؤدى إليه ما كان ينبغى عليه أن يؤديه للمدين ، من ذلك دعوى المؤجر المباشرة ضد المستأجر من الباطن إذ تقضى المادة 596 مدنى بإلزام المستأجر من الباطن بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته ، بمقتضى عقد الإيجار من الباطن للمستأجر الأصلى من وقت أن ينذره المؤجر ، رغم أن هذا الأخير لم يكن طرفا فى عقد الإيجار من الباطن ، ومن ذلك أيضا دعوى المقاول من الباطن وعماله قبل رب العمل (المادة 662 مدنى) ودعوى كل من الموكل ونائب الوكيل قبل الآخر إذ يجوز لكل منهما أن يرجع مباشرة على الآخر (المادة 708 مدنى) ودعوى رب العمل قبل نائب الفضولى إذ تنص المادة 192/مدنى

على أن " .... دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب " ، وحق المضرور فى حادث السيارة المؤمن على المسئولية عن حوادثها بالرجوع مباشرة على شركة التأمين (القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجبارى من حوادث السيارات) ،كما ينصرف أثر العقد الى الغير اذلى لم يكن كرفا فى العقد وذلك توفيرا لاستقرار المعاملات تطبيقا لنظرية الأوضاع الظاهرة إذ يسرى التصرف الصادر من الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى مع أنه لم يكن طرفا فى العقد . أيضا عقود الإدارة التى تصدر من غير المالك أو من مالك زالت ملكيته بأثر رجعى ، هذه العقود تسرى فى حق المالك الحقيقى أو من تعود إليه الملكية رغم أنه لم يكن طرفا فى العقد ولا يعد خلفا سواء عاما أو خاصا لمن أبرم العقد ، ولكن يشترط أن تكون هذه العقود قد عقدت بدون غش وأن تكون ثابتة التاريخ قبل البطلان أو زال الملكية ، وكذلك بالنسبة للعقود الجماعية التى تعقد بإرادة الأغلبية فإنها تسرى فى حق الأقلية التى لم تشترك فيها كالعقود التى يعقدها أغلبية الشركاء على الشيوع وتلتزم بها الأقلية فى الشيوع ، ويلاحظ أن الأثر الذى انصرف الى الغير فى هذه الأحوال المتقدمة أثر غير مقصود لم يرده المتعاقدان وقت التعاقد ، ذلك أنه أثر قائم على اعتبارات معينة لا دخل للإرادة فيها ، أما إن العقد ينتج أثرا ينصرف الى الغير ويكون هذا الأمر مقصودا إرادة المتعاقدان فعلا فذلك مما تنظمه المادة 152 من التقنين المدنى . (راجع فى كل ما سبق دكتور أحمد شرف الدين – السنهورى – حسام الأهوانى) .

الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير :

يقتصر أثر العقد على المتعاقدين ولا يمتد الى غيرهما وهو ما يعبر عنه باقتصار أثر العقد على عاقديه ، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بالعقد ويطالب الغير بتنفيذ التزام مترتب على العقد ، ولا يجوز للغير أن بالعقد قبل أى من العاقدين مدعيا حقا نشأ له عن العقد ، وهذه فى غيره مطلقا بالنسبة للالتزامات المترتبة على العقد إذا لا يمكن أن يلتزم شخص بموجب عقد لم يكن طرفا فيه ، أن بالنسبة للحقوق فيرد عليها استثناء مؤداه أنه يجوز أن يكتسب الغير حقا من عقد لم يكن طرفيا فيه ، فالقاعدة فى هذا الخصوص أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ولكن لهما أن يشترط حقا لمصلحة الغير ، وقد نصت على ذلك المادة 152 مدنى إذ تقرر " لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ،

ولكن يجوز أن يكسبه حقا " ، وقد قضت محكمة النقض فى خصوص هذا النص بأن : أنه يدل على أن مبدأ نسبية آثار العقد يسرى على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع ، مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو للدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه أو الالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه لا يجوز الخروج على المبدأ السالف فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقدير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير وإن كان يجوز لهما أن يشترطا لمصلحة ذلك الغير . (انظر فيما سبق السنهورى – شرف الدين) .

وعلى ذلك فإن المادة 1/152 اشترطت عدم انصراف أثر العقد الى الغير فيما يتعلق بالالتزامات أما الفقرة الثانية فكان الاشتراط لمصلحة الغير الذى يعد استثناء من القاعدة المذكورة بالنسبة للحقوق ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار باسمه هو رب الأسرة وكان استئجاره السكن ليقيم فيه مع أفراد أسرته قياما منه بواجبات أدبية تجاههم وهى واجبات ذات طابع خاص وقابلة للتغيير والتبديل ، لا يعنى اعتبار هؤلاء الأفراد مستأجرين أصليين مثله ، إذ لا توجد فى هذه الصورة نيابة حقيقية ، فإن الأمر يختلف إذا ثبت قيام هذه النيابة بين المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار باسمه وبين آخرين ، حتى لو كانت النيابة مستترة على المؤجر وكانت لا تلزم هذا الأخير إذ أن الوكالة المستترة ترتب فى العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة ، ولا يكون الوضع فى هذه الحالة مجرد واجبات أدبية على عاتق الوكيل بل التزامات قانونية منشؤها عقد الوكالة . لما كان ذلك ، وكان المؤجر غير مختصم فى الدعوى ، وكانت الورقة العرفية المؤرخة .... والمنسوب صدورها الى .... الذى أبرم عقد الإيجار باسمه تتضمن إقراره بأن جميع منقولات شقة النزاع ملك له ولأخويه .... ، .... (الطاعن الأول) حيث قاموا بتأثيثها بالتعاون سويا منذ أكثر من عشر سنوات وأن عقد الإيجار كتب باسمه باعتباره الأخ الأكبر ، فإن ذلك يعنى أنه إنما كان نائبا عن أخويه المذكورين فى استئجار الشقة وأنهما يعتبر أن مستأجرين أصليين لها وأن هذا الإقرار يرتب التزامات قانونية وليس مجرد واجب أدبى ، وإذ كانت الورقة التى يتضمنها هذا الإقرار مزيلة بتوقيع منسوب الى .... وكانت زوجته المطعون ضدها خلفا عاما له فإنها تكون حجة عليها بما دون فيها " (1983/6/20 طعن 810 سنة 52ق – م نقض م – 34 – 1440) .

ومبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان المشترى لعقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر دائنا للبائع ، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، وكان الحكم نهائية بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة الى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى كان يجب ابداؤه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره . (1983/6/9 طعن 276 سنة 43ق - م نقض م - 34 - 1389) . وبأنه " من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم فى التعاقد من خلف عام أو خاص ، وأنه لا يكون حجة على من يخلف التعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته الى سبب آخر غير التلقى " (1981/12/21 طعن 28 سنة 45ق - م نقض م - 32 - 2365) . وبأنه " الأصل فى العقود طبقا لنص المادة 152 من القانون المدنى ، ألا ينصرف أثرها الى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا " (1978/11/22 طعن 442 سنة 45ق - م نقض م - 29 - 1731) وبأنه " مشترى العقار بعقد غير مسجل حقه فى مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه . حوالة البائع لعقد الإيجار إليه ونفاذها فى حق المستأجر . علة ذلك " (1996/7/3 طعون أرقام 1095 ، 1389 لسنة 60ق ، 3124 لسنة 63ق - 1996/6/19 طعن 3942 سنة 62ق) . وبأنه " وإن كان التسليم يعد أثرا من آثار عقد البيع باعتباره التزاما يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل إلا أن .... آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدنى لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما " (1997/6/12 طعنان 5870 ، 7251 لسنة 66ق - م نقض م - 48 - 879) . وبأنه " مؤدى نص المادة 152 مدنى أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص

أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا الى عاقديه ، ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراده أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادئ العامة فى نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قبلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية " (1981/2/21 طعن 1088 سنة 50ق – م نقض م – 32 – 568) . و قضت أيضا بأن : النص فى المادة 152 من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا ، يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يسرى على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة لك الغير . (1978/3/29 فى الطعن رقم 320 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 900) وبأنه " الأصل فى العقود طبقا لنص المادة 152 من القانون المدنى ، إلا ينصرف أثرها الى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا " (1978/11/22 فى الطعن رقم 442 سنة 45ق – م نقض م – 29 –1731) وبأنه " المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقد القسمة المسجل الذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة فى نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة 145 من التقنين المدنى أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا " (1977/2/21 طعن 553 لسنة 41ق – م نقض م – 28 – 491) .

وبأنه " لا ينصرف أثر العقد الى غير عاقديه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين " (1964/11/12 طعن 516 لسنة 29ق - م نقض م - 15 - 1022) . وبأنه " عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع للقاعدة العامة الواردة فى المادة 152 من القانون المدنى ومؤداها أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام والخاص فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق لناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه ، بحيث لا يسوغ القول بأن للمساكن وهو ليس طرفا فى عقد الإيجار حقا قبل المؤجر - ولو عاصرت المساكنة بداية الإيجار - طالما يبقى عقد المستأجر الأصلى قائما ، ولا يملك المؤجر قبل انتهاء عقد المستأجر الأصلى أو فسخه أن يخلع على المساكن صفة المستأجر عن كامل العين المؤجرة أو جزء منها وإلا عد ذلك إيجارا ثانيا وهو باطل بطلانا مطلقا طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى تفسير نص المادة 16 من القانون 52 لسنة 1969 وإعمالا لصريح نص المادة 24 من القانون 49 لسنة 1977 " (1984/3/7 طعن 4 لسنة 52ق - م نقض م - 35 - 627) . وبأنه " ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع باقى أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد ولا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير ، ومن ثم فى تعتبر زوجة الطاعن الأول المقيمة معه فى عين النزاع مستأجرة أصلية يتعين اختصامها فى دعوى إخلاء هذه العين وإذ يشترط لاختصام الغير وفقا لنص المادة 117 من قانون المرافعات توافر شروط قبول الدعوى وأن يكون جائزا اختصامه عند رفعها وأن يتوافر الارتباط بين الطلب الأصلى والطلب الموجه الى هذا الغير وهو ما يخضع لتقدير المحكمة دون رقابة من محكمة النقض " (1988/5/9 طعن 912 سنة 51ق - م نقض م - 39 - 920) وبأنه " إذ كان البين من نصوص عقد إيجار عين النزاع أنه أبرم بين المطعون ضده الأول كمؤجر وبين الطاعن كمستأجر ، وكان ما أثبت بالعقد بصدد المطعون ضدها الثالثة بشأن تحديد الغرض من التأجير وهو استعمالها سكنا خاصا للطاعن ولزوجته المطعون ضدها الثالثة ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون ضدها الثالثة لا تعتبر مستأجرة أصلية فى العقد ،

فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه استخلاصا من هذه العبارة الى أن المطعون ضدها المذكورة تعد شريكه فى الإيجار صاحبة حق أصلى فى الانتفاع وما رتبه على ذلك من حقها فى الاستقلال بشقة النزاع فى حالة تخلى الطاعن عن عقد إيجارها فضلا عن خروجه عن المعنى الظاهر لعبارات العقد ، فإنه ينطوى على فساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون " (1989/1/16 طعن 2161 سنة 52ق – م نقض م – 40 – 157) .

ويكتسب الغير أحد الحقوق الناشئة عن العقد باتفاق طرفى العقد أو بانتقال الحق إليه طبقا للقانون ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الجمعية التعاونية لبناء المساكن لم تعلن – وقت إبرامها عقد المقاولة – أنها تتعاقد مع المقاول نيابة عن أعضائها وكان لا يوجد فى نصوص العقد ما يفيد وجود نيابة صريحة أو ضمنية بينها وبينهم فإن أثر العقد ينصرف الى الجمعية وليس الى أعضائها فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم قوبل دعوى أحد أعضاء الجمعية قبل المقاول لرفعها من غير ذى صفة على أن العقد قد أبرم فى حدود نيابة الجمعية عن أعضائها وأن ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات يضاف إليهم فإنه يكون قد استخلص من العقد ما لا يمكن أن يؤدى إليه مدلول عباراته وقد جره ذلك الى خطئه فى تكييف العلاقة القانونية بين الجمعية وأعضائها فيما يختص بهذا التعاقد والخطأ فى ترتيب آثار العقد " (1966/12/29 طعن 277 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 2016) . وبأنه " آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدنى لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم ، وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا فى هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود " (1970/1/20 طعن 510 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 146)

وبأنه " متى كان اعمال آثار عقد المقاولة وفقا للقانون يؤدى الى اعتبار الجمعية التعاونية وحدها صاحبة الحق فى مطالبة المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد بتعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بتلك الالتزامات فإنه لا يجوز قبول دعوى أحد أعضاء الجمعية بطلب هذا التعويض إلا إذا ثبت أن حق الجمعية فى طلبه قد انتقل إليه بما ينتقل به هذا الحق قانونا إذ لا تقبل الدعوى إلا من صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفى لاعتبار هذا العضو مالكا للحق وذا صفة فى التداعى بشأنه مجرد إقرار الجمعية له بهذا الحق إذ يجب ثبوت أنه اكتسبه بإحدى الطرق المقررة فى القانون لكسبه " (1966/12/29 طعن 277 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 2016) . وبأنه " النص فى المادة 152 من القانون المدنى على أنه لا يترتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه الخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا الى عاقديه ، غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وأن كان لهما أن يشتركا حقا لمصلحة ذلك الغير " (1978/3/29 طعن 320 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 900) .

انصراف أثر العقد الى الغير بنص القانون ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أيضا أن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجيها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع بالغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر بالحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض من صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب الطاعنين إزالة البناء المقام على الأرض ملكهم استنادا للحق المقرر بالمادة 1/924 من القانون المدنى كأثر لقيام المطعون ضده الأول بالبناء عليها دون رضاهم وبسوء نية وأطرحه لما يتسم به هذا الطلب من تعسف فى استعمال حقهم فى ملكية الأرض مغلبا عليه حق المطعون ضده الأول وباقى المطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير من بعده - مشتروا الوحدات السكنية للمبنى المقام على تلك الأرض - على سند من توافر مظاهر المالك الظاهر للمطعون ضده الأول وتحقق حسن النية فى مشترى تلك الوحدات منه والى أن حيازة كل منهم لوحدته إنما تستند الى سبب صحيح وذلك دون أن يعرض لمدى توافر موجبات اعمال كل من قاعدتى إساءة استعمال الحق والمالك الظاهر وكذلك الحق فى اكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات مع تحقق السبب الصحيح واستيفاء شرائط كل منها على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل بما يوجب نقضه " (1997/7/12 طعن 4338 سنة 61ق - م نقض م - 48 - 1114) .

ويحق للغير بالرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير ، فقد قضت محكمة النقض بأن : الثابت فقها وقضاءا أن المرسل إليه وان كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير ، والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق فى المادة 94 من قانون التجارة ، ومن ثم فلا جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتم الخلاف بشأنه ، وإذ كان رجوع المرسل إليه على الناقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها يكون على أساس إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذى يعتبر المرسل إليه فى مركز الطرف فيه بالنسبة للناقل فإن هذا الرجوع يكون على أساس المسئولية التعاقدية " (1967/6/29 طعن 72 لسنة 34ق - م نقض م - 18 - 1403) .

التعهد عن الغير :

نصت المادة (153) مدنى على أنه :

إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص مع التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

المقصود بالمتعهد عن الغير :

التعهد عن الغير هو اتفاق بمقتضاه يتعهد شخص بعمل هو أن يحمل شخصا آخر على قبول التزام معين ، والصور العملية للتعهد عن الغير تزهر فى حالة الشيوع مثلا عندما يريد الشركاء على الشيوع بيع العين المملوكة على الشيوع استفادة من صفقة رابحة ، ويكون بينهم قاصر أو غائب ، فيبرم الشركاء عقد البيع ويلتزمون فيه بصفة شخصية من ناحية ، ويتعهدون عن الشريك الغائب أو الشريك القاصر بأنه سيقر هذا البيع عندما يحضر أو عندما يكتمل رشده بحسب الأحوال ، وشروط التعهد عن الغير أولها : أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير ، وهذا ما يميز التعهد عن الغير من الوكالة ، التى يتعاقد فيها الوكيل باسم الأصيل لا باسمه الشخصى وقد سبق بيان ذلك عن دراسة النيابة فى التعاقد ، وثانيها: المتعهد عن الغير يتعهد بالتزام شخصى على عاتقه بأن يحمل الغير على قبول التعهد ، فهو لا يتعهد بإلزام الغير بهذا التعهد ، وإلا كان الالتزام باطلا لاستحالة محله ، لأن الشخص لا يملك أن يجعل الغير يلتزم بإرادته هو إذا لم يكن نائبا عنه ، والفرض أن المتعهد غير نائب عن الغير ، وقواعد التعهد عن الغير ليس فيها خروج على قاعدة نسبية أثر العقد ن فهى لا تؤدى أبدا الى التزام الغير بالالتزام الوارد فى التعهد ، وهذا على خلاف الاشتراط لمصلحة الغير ، فقد سبق أن ذكرنا أن فيه خروج على قاعدة نسبية أثر العقد ، إذ هو ينشئ حقا مباشرا للغير مترتبا على الاشتراط لمصلحته ، وثالثهما : بأن يحمل الغير على قبول تعهد معين أو الالتزام بشئ معين ، فمحل التزام المتعهد هو دائما التزام بعمل هو أن يحمل الغير على قبول التزام معين ، والمتعهد يكون قد نفذ التزامه إذا قبل الغير فعلا أن يلتزم ، ولا يضمن المتعهد بعد ذلك قيام الغير بتنفيذ هذا الالتزام فعلا . (انظر فى كل ما سبق – مرقس – السنهورى – سلطان) .

آثار التعهد عن الغير :

من المتفق عليه بأن مجرد عقد التعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه بشئ بل يظل أجنبيا عنه ويكون حرا فى القبول أو الرفض ، فإن قبل إبرام العقد محل التعهد اعتبر التعهد إيجابا وقبوله قبولا لهذا الإيجاب وتم عقد جديد بينه وبين المتعهد له فيشترط توافر الأهلية فى الطرفين فى وقت القبول ولكن لا يكون للقبول أثر رجعى فيعتبر العقد الذى أبرم بينه وبين المتعهد له قد تم فى تاريخ القبول إلا إذا تبين أن قصد المتعاقدين قد اتجه الى استناد أثر العقد كالشأن فى تعاقد شركاء مشتاعين مع التعهد بالحصول على موافقة شريكهم القاصر فإن موافقة الأخير بعد بلوغه سن الرشد قد تنطوى ضمنا على أن يكون لقبوله أثر رجعى . أما إذا رفض المتعهد عنه قبول التعهد فإن ذلك لا يرتب فى ذمته أى التزام ولكن تقوم مسئولية المتعهد التى لا تندفع إلا بالسبب الأجنبى ، ولا يعتبر رفض المتعهد عنه سببا أجنبيا ، وتتمثل المسئولية فى التزامه بالتعويض ولكن لا يجوز إلزامه بالالتزام اذلى كان يراد من الغير المتعهد عنه إلا إذا رغب هو ذلك ولم تكن شخصية الغير محل اعتبار . (السنهورى بند 361 – البدراوى بند 372 – الشرقاوى بند 78 – مرقس بند 313 وما بعده – الصدة بندى 342 ، 343) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة الأولى من المادة 153 من القانون المدنى على أنه " إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن عوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به " ، يؤدى بتطبيقه على واقعة النزاع الى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقرا للجمعية فإن هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة ، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده – المؤجر – مشتملا على إيجاب من هذا الأخير موجها للجمعية ، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر – يحل محل العقد الذى أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية ، وإذ حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التى كانت تستأجر فينفسخ بقوة القانون عملا بالمادة 159 من القانون المدنى ، ولا يحق الطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجرا للعين

إذ أن تعاقده انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار ، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية وتنقضى بحلها فيخطر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتهما وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف فى أموالها عملا بالفقرة الأولى من المادة 58 من القانون 32 لسنة 1964 بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة " (1979/12/26 طعن 529 سنة 45ق – م نقض م – 30 العدد الثالث – 379) . وبأنه " إذا استأجر شخص مكانا لتشغله شركة فإنه طبقا للمادة 153 من القانون المدنى يعتبر متعهدا بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا أن تستأجر المكان ، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر وأخذا بهذا فإن حيازة المطعون عليه – مستأجر المكان للشركة – للعين تنتفى ولا يملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبى عن عقد الإيجار طبقا للمادة 575 من القانون المدنى " (1980/1/9 طعن 1698 سنة 48ق – م نقض م – 31 – 117) . وبأنه " متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحمل من ابنه على إجازة العقد الخاص باشراكه فى إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفاقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغا معينا بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائى أن يكون على الطاعن الذى أخل بالتزامه – فحق عليه التعويض – عبء إثبات أن ابنه قد خسر فى الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم اشتراكه فى العمل المذكور " (1952/10/30 – م ق م – 2 – 437) .

وتنص المادة (154) مدنى على أنه :

يجوز للشخص أن يعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير :

لقيام الاشتراط لمصلحة الغير يجب توافر شروط ثلاثة أولها : أن يتعاقد المشترط باسمه هو لا باسم المنتفع وذلك دون أن يدخل المنتفع فى العقد أو أن يكون طرفا فيه ، ولعل هذا هو الذى يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة اتفاقية كانت أم قانونية ، ذلك لأن النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحساب الأصيل وإن كان يعبر عن إرادته هو ، وكذلك يختلف الفضولى عن المشترط فالفضولى نائب عن رب العمل ، وأما عن المشترط فإنه لا ينوب عن المنتفع ، وثانيها : نية الاشتراط : يجب أن تتجه إرادة كل من المشترط والمتعهد الى الاشتراط لمصلحة الغير ، وبعبارة أخرى وجوب انصراف إرادتيهما الى أن يكتسب الغير حقا من عقد له يكن طرفا فيه ، وليس هناك عقودا تتضمن بذاتها اشتراطا لمصلحة الغير حتى ولو لم تتجه إرادة أطرافها صراحة الى ذلك ، ومن هذه العقود عقد نقل الأشخاص ، فالناقل لا يلتزم فقط بإيصال المسافر من مكان الى آخر ، ولكنه يلتزم بإيصاله الى هذا المكان سليما ومعافى sain et saui وهذا هو الالتزام بضمان السلامة ، ويلاحظ أن هذا الالتزام من صنع القضاء وخلقه ، ولا يلتزم الناقل بذلك فقط تجاه المسافر بل أيضا تجاه ورثته ، ويقال أن عقد نقل الأشخاص يتضمن بذاته اشتراطا لمصلحة الغير ، فإذا مات المسافر بسبب إصابة أثناء تنفيذ عقد النقل ، اعتبر أنه قد اشترط فى عقد النقل التزاما بضمان سلامته لمصلحة الأقارب الذين كانت تجب عليه نفقتهم ، ويكون لهؤلاء تبعا لذلك الرجوع على الناقل مباشرة لا على أساس المسئولية التقصيرية بل بناء على أحكام المسئولية العقدية والتى تمتد دائرتها لتشملهم ، وذلك بصفتهم مستفيدين من الاشتراط الذى عقد لمصلحتهم (الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير) .

أن هذا التصور القضائى قد تعرض بعد ذلك للنقد الشديد ، فقيل أن المسافر لم تنصرف أبدا نيته الى مثل هذا الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير ، وحتى لو انصرفت نيته الى ذلك ، فهل الى هذا انصرفت أيضا إرادة الناقل ، بل أن القضاء سرعان أيضا ما تنبه الى أن تمسك ورثة المسافر بالمسئولية العقدية للناقل (الالتزام بضمان السلامة) وهى المسئولية التى تبنى على هذا العقد المبرم بين الناقل والمسافر لا ينزل عليهم دائما بردا وسلاما ، إذ يجد هؤلاء الورثة أنفسهم وقد أصبحوا طرفا فى عقد لم يساهموا فيه ، ويدفع تبعا لذلك فى مواجهتهم بكافة الدفوع المستمدة منه ومنها على وجه الخصوص شروط الاعفاء من المسئولية .

ولقد ذهب جانب من الفقهاء أيضا الى القول بأن عقد التأمين من المسئولية تضمن أيضا اشتراطا لمصلحة الغير : فالمؤمن له يتعاقد مع المؤمن لمصلحة المضرور ، وينشأ لهذا الأخير تبعا لذلك حقا من عقد (عقد التأمين) لم يكن طرفا فيه ، بيد أن هذا أيضا قول غير صحيح ، ذلك لأن المؤمن له إنما تعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور (الغير المستفيد) وإذا كان المضرور أحيانا دعوى مباشرة قبل المؤمن ، فإن ذلك لا يتقرر إلا بنص خاص كما فى التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، ولقد حاولت أحكام عديدة للقضاء فى مصر أن يكون للمضرور حق مباشر بغير عن تشريعى ، إلا أن هذه المحاولات كلها باءت بالفشل ، إذا قضت محكمة النقض بأنه يتعين الرجوع الى وثيقة التأمين فى كل حالة على حدة لتحديد إذا كان قد قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص الطرفين ، وثالثهما : للمشترط مصلحة شخصية فى الاشتراط للغير ، وهذا هو مما نصت عليه صراحة المادة 154 مدنى وهى التى تقضى بأنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية " ، فلابد من أن توجد للمشروط مصلحة ، قد تكون مادية أو أدبية فليس هناك ما يمنع المدين من أن يشترط لمصلحة دائنه ، فتكون هنا للمشترط مصلحة مادية والغالب أن تكون مصلحة المشترط أدبية ، ومثال ذلك الأب (المشترط) الذى يتعاقد مع شركة من شركات التأمين (المتعهد) لمصلحة أبنائه (الغير المستفيد) فمصلحة المشترط هنا أدبية لا مادية ، ورابعهما : المشترط يشترط حقا مباشرا للمنتفع : وهذا هو الذى يتميز به الاشتراط لمصلحة الغير ، فإن اشتراط المشترط حقا لنفسه هو وإن غادت عنه فائدة على الغير ، فليس هذا هو الاشتراط لمصلحة الغير ، ومثال ذلك أن يؤمن شخص على مسئوليته عما ينجم من ضرر للغير ، فلا يعد هذا اشتراطا لمصلحة الغير ، وإن افاد منه هذا الأخير ، ذلك لأن المشترط إنما قصد أن يشترط لنفسه هو لا للغير مباشرة ، ولا يشترط فى الغير المستفيد أن يكون موجودا وقت إبرام العقد بل يكفى أن يكون شخصا مستقبلا أو حتى شخص غير معين عقد الاشتراط متى كان مستطاع التعيين وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشار إليه . (راجع فى كل ما سبق السنهورى بند 273 وما بعده - البدراوى بند 373 وما بعده - مرقس فى المصادر بند 320 وما بعده - الشرقاوى فى المصادر بند 77 - الصدة فى المصادر بند 347 وما بعده - حمدى عبد الرحمن ص457 وما بعدها) .

وينشأ الاشتراط لمصلحة الغير علاقات بين أطراف ثلاثة بالرغم أن الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ ثنائيا بين المشترط والمتعهد إلا أنه يرتب بعد ذلك آثار بالنسبة الى شخص ثالث هو المنتفع فهو ثنائى فى تكوينه ثلاثى فى آثاره وأولى هذه الأطراف العلاقة بين المشترط والمتعهد فلا تخرج هذه العلاقة من حيث شروط انعقادها وصحتها عن الشروط الواجب توافرها فى كل علاقة عقدية ، فيشترط لانعقادهما توافر الأركان العامة لأية علاقة عقدية ، وليس هذا الذى يعنينا بل الذى يعنينا فى المقام الأول هو معرفة العلاقة بين المشترط والمتعهد بالنسبة الى الأداء المشروط لمصلحة المنتفع ، ويبدو واضحا أن المشترط ليس دائنا للمتعهد بالأداء المشروط لمصلحة المنتفع ، بل الدائن هو المنتفع ، ومع ذلك فقد أجاز القانون للمشترط مطالبة المتعهد بتنفيذ ما هو مشترط لمصلحة المنتفع ولقد قرر القانون هذا الحكم تأسيسا على ما للمشترط من مصلحة فى تنفيذ الاشتراط ، ويجب أن يتوافر لدى كل من المشترط والمتعهد الأهلية اللازمة بحسب طبيعة العقد بالنسبة لكل منهما ، وقد يكون الاشتراط معاوضة فى علاقة المشترط بالمنتفع ، وقد يكون تبرعا ، وفى كل من الحالتين قد يكون محملا على عقد معاوضة بين المشترط والمتعهد أو عقد من عقود التبرعات ، فإذا كان الاشتراط تبرعا فى علاقة المشترط بالمنتفع ، وجب أن يتوافر لدى المشترط أهلية التبرع ولو كان العقد الأصلى بين المشترط والمتعهد معاوضة ، وإذا كان العقد الأصلى بين المشترط والمتعهد تبرع وجب أن يتوافر لدى المشترط أهلية التبرع ولو كانت العلاقة بين المشترط والمنتفع معاوضة لا تبرع ، وفضلا عن وجوب توافر الأهلية اللازمة لدى كل من المشترط والمتعهد ، فإنه يجب أن تكون إرادة كل منهما صحيحة وسليمة وخالية من العيوب ، فإذا شاب إرادة المشترط أو المتعهد غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، فإن هذا فى حد ذاته يكفى لإبطال العقد – بين المشترط والمتعهد – شريطة أن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر ، ويكون عقد الاشتراط قابلا للإبطال ولو اتصل العيب الذى شاب الرضا فقط بعلم المنتفع ولو لم يتصل بعلم المتعاقد الآخر ، ذلك لأن المنتفع هو الذى ينشأ من هذا العقد حق ولو لم يكن طرفا فيه ، وإذا كان الاشتراط بين المشترط والمنتفع تبرعا ، وكانت العلاقة بين المتعهد والمشترط معاوضة لا تبرع ، فإن عقد الاشتراط يكون صحيحا ولو لم يوضع فى الشكل الرسمى اذلى أوجبه القانون ،

ذلك لأن الهبة لم تتم بين المشترط والمنتفع مباشرة ، ولكنها تمت بطريق غير مباشر ، وثانيها : العلاقة بين المنتفع والغير المستفيد : ينشأ للمنتفع بمقتضى الاشتراط حقا مباشرا تجاه المتعهد ، وهذا الحق ينشأ مباشرة ولا يمر بذمة المشترط ، ولعل هذا هو الأثر الأساسى للاشتراط لمصلحة الغير والذى يعتبر استثناء على قاعدة نسبية التصرفات القانونية ، وتنص المادة 2/154 مدنى على أنه " ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد " ، فالاشتراط يكسب الغير كما قلنا حقا مباشرا لا يمر بذمة المشترط ، فلا يتعرض المنتفع لمزاحمة باقى دائنى المشترط ، وينشأ هذا الحق من وقت العقد لا من وقت قبول المنتفع ، وللمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بكافة الدفوع التى كان له التمسك بها قبل المشترط ، فإذا باع (أ) لـ (ب) منزلا واشترط عليه الوفاء بالثمن الى (جـ) فإذا لم يقم (أ) بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المنزل المباع الى (ب) جاز لـ (ب) أن يدفع بعدم التنفيذ فى مواجهة (جـ) إذا ما طالبه هذا الأخير بالوفاء بالثمن إليه ، وإذا شاب العقد المبرم بين المشترط والمتعهد سببا من أسباب البطلان ، فللمتعهد الدفع بالبطلان فى مواجهة الغير المستفيد ، وثالثهما : العلاقة بين المشترط والمنتفع : قد تكون العلاقة بين المشترط والمنتفع معاوضة وقد تكون تبرع ويجب أن تتوافر لدى المشترط الأهلية اللازمة لإبرام التصرف معاوضة كان أو تبرع وينشئ الاشتراط كما قلنا حقا مباشرا للمنتفع قبل المتعهد يصبح بمقتضاه دائنا له ، وإذا تم الاشتراط تبرعا فلا حاجة لاستيفاء الشكل الرسمى ، إذ تكون الهبة عندئذ غير مباشرة ، ويجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته نقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو المشترط رغبته فى الاستفادة من الاشتراط : فحق النقض مقرر لمصلحة المشترط وحده ، ولا يكون له أبدا هذا الحق إلا الى الوقت الذى يقبل فيه المستفيد هذا الاشتراط ، فبهذا القبول تأكد حق الغير المستفيد ، وأما بعد ذلك (أى بعد القبول) فلا يكون المشترط نقض الاشتراط ، ويجوز للمشترط بدلا من نقض المشارطة احلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، وله بدلا من ذلك أيضا أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة ، فإذا عقد شخص تأمينا على حياته لمصلحة ولد من أولاده ، جاز له قبل قبول هذا الأخير أن ينفى المشارطة ، وله بدلا من ذلك احلال ولد آخر محل الولد الأول ،

كما أن له أيضا أم يحتفظ لنفسه بحق الانتفاع من المشارطة ، ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة . (المادة 156 مدنى وراجع فى كل ما سبق عمران – السنهورى بند 380 حتى 383 – البدراوى فى البنود 379 حتى 383 – الصدة بند 353 وما بعده – مرقس فى المصادر بند 325 وما بعده – الشرقاوى فى المصادر بند 77 – حمدى عبد الرحمن ص460 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت فى مرحلتى التقاضى بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعى محل التداعى كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت فى الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى ، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه الى المطعون ضده الثانى بحق لما هو مقرر طبقا لنص المادة 161 من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جار للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو طابع وقائى يهدف الى كفالة استمرار العناصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه الى المطعون ضده الثانى على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم 3279 لسنة 66ق جلسة 1997/11/13 – م نقض م – 48 – 1239) .

لم يورد المشروع المصرى على خلاف بعض التشريعات الأخرى نصا خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، والذى يسأل عنه قبل المستأمن فوجب الرجوع الى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المستأمن قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المستأمن إنما اشترطه لنفسه ، فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق . (1955/5/5 – م ق م – 4 – 219) . وبأنه " إذا تعهد أحد المتبادلين فى أطيان بان يدفع المستحق عليه من فرق البدل فى نصيب المتبادل الآخر من دين على أطيان أخرى هو شريك له فيها على الشيوع ، فهذا التعهد هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير ، ولا يصح فيه للمتبادل الآخر أن يطلب دفع المبلغ إليه بل له فقط أن يطالب المتعهد بتنفيذ تعهده ، وذلك حتى مع القول بأن العلاقة فى هذا المبلغ بين المتبادلين هى علاقة وكالة إذ مادام للوكيل – وهو شريك مع الموكل على الشيوع فى الأرض المرهونة ويهمه أن يسدد الموكل ما عليها من دين – مصلحة فى تنفيذ التعهد كما هو فلا يجوز للموكل وحده إبطال الوكالة كما أنه لا يجوز له أن يطالب بالمبلغ لنفسه بناء على ما له من الحق فى فسخ التعهد بسبب تأخير المتعهد فى الوفاء إذ ليس له أن يجزئ العقد ليعتبره مفسوخا فى الجزء الخاص بعدم الوفاء وقائما فيما يعود عليه هو بالمنفعة ، وكذلك لا يصح القول بأن التعهد للمرتهن يكون طبقا للمادة 177 مدنى (قديم) مفسوخا لتعذر الوفاء إذ تنفيذ هذا التعهد ممكن بإلزام المتعهد بذلك " (1941/3/27 – م ق م – 1 – 218) . وبأنه " ومن المقر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ما طعن فيه وما لم يطعن " (1941/3/27 – م ق م – 1 – 218) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذى اشترطه المستأمن فى وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير ، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر فى منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق " (1985/1/1 طعن 988 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 69) .

وبأنه " المادة 154 من القانون المدنى تجيز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير وتجيز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك " (1982/5/6 طعن 389 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 505) . وبأنه " مفاد نص المادتين 154 ، 155 من القانون المدنى – وكما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ومذكرة المشروع التمهيدى – أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة ، بعد أن كان استثناءا لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها ، وهو ينطوى على خروج طبيعى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخير بذلك حقا مباشرا ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد ، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق ولهذا أوجبت أن يكون للمشترط مصلحة شخصية ، مادية أو أدبية فى تنفيذ الالتزام المشترط لمصلحة الغير ، وأباحت له أن ينقض الاشتراط مادام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منها ألا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد ، فإذا قبل المنتفع الاشتراط أو كان الشرط التزاما على المشترط أصبح حقه لازما أو غير قابل للنقض ، وهو حق مباشر مصدره العقد ، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط " (1980/1/29 طعن 604 سنة 44ق – م نقض م – 31 – 344) .
وقضت بأن : لمفاد نص المادة 1/154 من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره ، ولما كان المشرع – فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة – لم يقرر للمضرور حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع الى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها اشتراطا لمصلحة الغير أن قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير ، أما إذا تبين مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المضرور الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق

وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطا لمصلحة المضرور يستمد منه حقا مباشرا يستطيع على اساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص لمعنى اذلى قصداه خلصت الى أن الشركة المنفذة – المطعون عليها الأخيرة – عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية – الطاعنة – اشترطت لمصلحة المضرور (المستأنفون) – المطعون عليهم العشرين الأول – ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن ، وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ولها معينها من الأوراق وتكفى لحمل النتيجة التى انتهت إليها " (1995/4/30 طعن 1389 سنة 56ق – م نقض م – 46 – 749) . وبأنه " من المقرر أن عقد التأمين الجماعى على الحياة الذى يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه أما أن يكون تأمينا مؤقتا لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق فى مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التى يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله أو تأمينا لحالة البقاء بتحصيل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة فإن هذا العقد بصوريته ليس إلا تطبيقا من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين الى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفا فى عقد التأمين وبالتالى يكون لهذه الشركة أن تتمسك قبل المستفيدين بالدفوع التى تستطيع أن تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالا لنص عجز الفقرة الثانية من المادة 154 من القانون المدنى حيث يجرى على أن " .. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد " ، فإذا تأخر طال التأمين فى دفع قسط التأمين جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين قبل المستفيد " (1997/11/13 طعن 3279 سنة 66ق – م نقض م – 48 – 1239) . وبأنه " ليس فى القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التى تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ،

وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة قد تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الأولى وهى إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بواسطة وكلائها فى مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة الى الموانى المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن فى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية ، وكان التكييف لصحيح لهذا التعاقد له اشتراط لمصلحة الغير يخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير فى تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية ، وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس انتفاء الخطأ العقدى فإنه لا يكون قد خالف القانون " (1976/4/19 طعن 252 لسنة 41ق – م نقض م – 27 – 981) . وبأنه " مفاد نص المادة 1/154 من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره " (1969/4/24 طعن 533 سنة 34ق – م نقض م – 20 – 693) . وبأنه " أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك " (1969/5/27 طعن 294 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 811) .

ونصت المادة (155) مدنى على أنه :

يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثه أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن مخالفا لما يقتضيه العقد

ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك ، وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

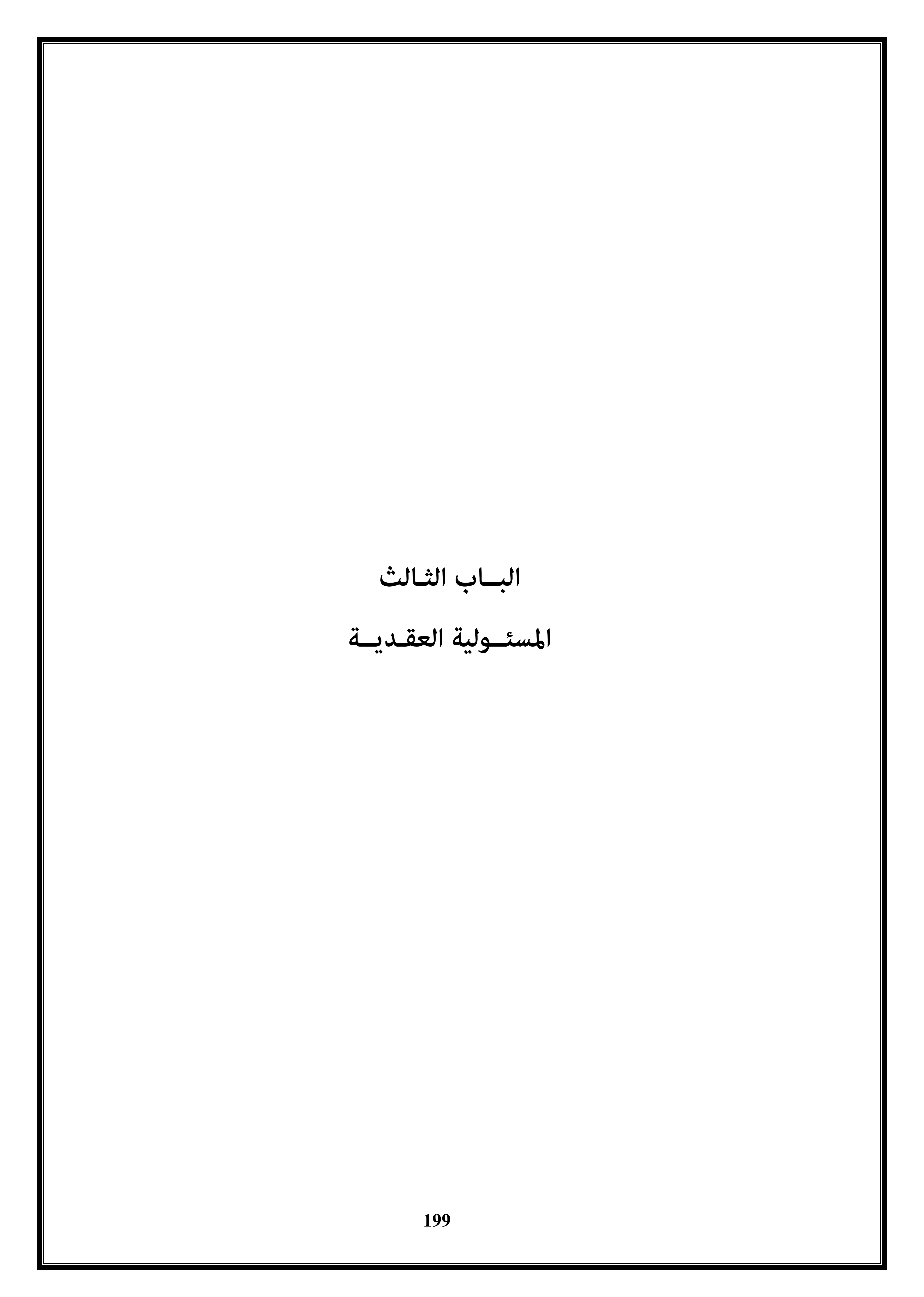
فإذا رفض المنتفع المشارطة نهائيا فيكون للمشترط عين الحقوق التى تقدمت الإشارة إليها فى الفرض السابق والظاهر انه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع وأن إقرار المنتفع تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ، ولم يحدد المشروع آجلا معينا لصدوره ، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عما يعتزم فى فترة معقولة ، وقال مندوب الحكومة فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مفسرا عبارة ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد ، كأن يكون عقد هبة من المشترط للمنتفع فى حالة لا يجوز فيها الرجوع فى الهبة " (الأعمال التحضيرية) .

ومفاد نص المادة 155 من القانون المدنى أن للمشترط لمصلحة الغير الحق فى نقض المشارطة ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ولا يجب فى نقض الاتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحا يصح أن يكون ضمنيا يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على اتجاه إرادة المشترط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اتفق البائع والمشترى ببعض الثمن تأمينا وضمانا لدين لآخر على البائع فهذا الاتفاق يعتبر قانونا اشتراطا لمصلحة الغير وحكم المادة 137 مدنى (قديم) أن للمشترط الحق فى نقضه ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ، ولا يجب فى نقض الاتفاق أن يكون بشكل مخصوص بل هو كما يقع صريحا يصح أن يكون ضمنيا ، ولا محل لتطبيق المادة 141 مدنى (قديم) ، فإن هذه المادة مجالها أن يكون حق المدين لا يزال باقيا فى ذمة المتعهد له عند استعمال الدائن هذا الحق ، فإذا ما انقضى بالوفاء

فلا يبقى للمدين بعد ذلك أى حق حتى يصح للدائن أن يباشره باسمه . (1942/6/11 – م ق م – 2 – 218 – والمادة 141 المشار إليها هى المقابلة للمادة 235 الحالية) ، وبأنه " إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقا لقيمة التأمين الذى تعاقد عليه مع شركة التأمين فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن على الشركة لمصلحة المستحق لا يرتب حقا للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشترط عن دفع أقساطه إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشترط وليس هو حوالة من المشترط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط له بمقابل قيمتها " (1947/1/9 – م ق م – 218) . وبأنه " لئن كان الأصل فى عقد التأمين البحرى أن يكون تداول وثيقة التأمين الإذنية بطريق التظهير ، إلا أنه لما كان إبرام ذلك العقد بين مالك البضاعة وشركة التأمين لصالح آخر بقصد إفادته من آثار العقد هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير ، فإنه يكون لذلك المالك (المشترط) الحق فى نقض مشارطة التأمين صراحة أو ضمنا دون التقيد بشكل معين أو الاستئثار بالانتفاع لنفسه منها ، طالما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته – وهو المحرر لإذنه الوثيقة – الى المؤمن أو المالك (المشترط) قبوله أو رغبته فى الإفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد " (1991/5/13 طعن 500 لسنة 60ق – م نقض م – 42 – 1103) ، ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة . (م 156 مدنى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تعيين المستفيد فى مشارطات التأمين هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من نصوص المشارطة ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا . (1991/5/13 طعن 500 سنة 60ق – م نقض م – 42 – 1103) .



البــاب الثـالث

المسئــولية العقـديــة

الفصل الأول

نطاق المسئولية العقدية

المقصود بالخطأ العقدى :

الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعا واختيارا ، ويتحقق الخطأ بهذا المعنى أيا كان السبب فى عدم تنفيذ الالتزام ، سواء رجع ذلك الى غش المدين سوء نيته أو الى إهماله ، أو الى فعله المجرد من الإهمال ، أو حتى الى سبب أجنبى كقوة قاهرة . غاية الأمر أنه فى هذه الحالة الأخيرة ، فإن مسئولية المدين لا تقوم ، لا لعدم توافر ركن الخطأ فيها ، ولكن لعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر على النحو الذى سيورد فيما بعد فى بحثنا هذا.

وعلى هذا فإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو بذاته الخطأ العقدى ، وليس فقط مجرد دليل عليه أو سبب لافتراض وجوده ، على أن القول بعدم تنفيذ المدين الالتزامه يتوقف على تحديد نوع هذا الالتزام ، وهل هو التزام بتحقيق نتيجة ، أم التزام ببذل عناية فقط . (انظر تناغو فيما سبق)

نطاق المسئولية العقدية :

المسئولية العقدية هى جزاء عدم تنفيذ العقد ، وقيام المسئولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب تنفيذه ولم يقم المدين بهذا التنفيذ ، ويترتب عليها أى على قيام المسئولية العقدية تعويض الدائن عن الضرر الذى يصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزام أو الالتزامات المتولدة عن العقد ، وتنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن ، كما لو كا محل الالتزام مبلغا من النقود حيث يكون التنفيذ العينة بالنسبة لهذا الالتزام ممكنا دائما ، أو كان محل الالتزام هو نقل حق عينى يجبر المدين عليه بدعوى صحة التعاقد ، فإذا أمكن التنفيذ العينى وطلبه الدائن ، أجبر المدين عليه وهنا لا تقوم المسوئلية العقدية . (السنهورى) ، وفى بعض الأحيان قد يكون تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن ، أو يكون ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العينى ، فلا يكون أمام الدائن إلا طلب التنفيذ بمقابل أى الرجوع بالتعويض على أسا المسئولية العقدية إذا توافرت أركانها .

فالمسئولية العقدية لا تقوم إلا حين يكون التنفيذ العينى غير ممكن ، وقد نصت على ذلك المادة 215 مدنى إذ تقرر " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت فى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه " ، أى أن المسئولية العقدية تتحقق إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا وتتحقق كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه أى نفذه ولكن بعد الوقت المحدد لهذا التنفيذ . (جمال زكى) ، ولا تتحقق المسئولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ فى جانب المدين ، وهذا الخطأ هو عدم قيام المدين فى العقد بتنفيذ التزامه ، أما إذا انتفى الخطأ بأن اثبت المدين أن الالتزام استحال تنفيذه بسبب أجنبى فلا يكون هناك محلا لمساءلته ، والخطأ وحده لا يكفى لقيام المسئولية العقدية وإنما يجب أن يلحق الدائن شررا وأن يكون هذا الضرر ناتجا عن الخطأ ، وتقدير هذا إنما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . (راجع فى كل ما سبق السنهورى – شرف الدين – جمال زكى – الشرقاوى – الأهوانى) .

الفصل الثانى

التمييز بين المسئولية العقدية والتقصيرية

المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية :

يقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر فى ذمة المسئول ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته مسئولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون فى صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة – كالتزامهم بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات – وعندئذ تكون مسئوليته تقصيرية يستقل القانون بحكمها وتحديد مداها ، ومن هنا درج القضاء والفقه على التمييز فى داخل المسئولية المدنية بين نوعين منها هما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، ويجد هذا التمييز أثره فى بعض الأحكام التفصيلية ، فمن حيث الأهلية تستلزم المسوئلية العقدية توافر أهلية الأداء التى يستلزمها القانون الموضوعى اذلى يحكم التصرف لأنها ترتكز على الإرادة ، فى حين أنه يكفى لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز ، بل أنه يمكن مساءلة عديم التمييز عن التعويض إذا لم يوجد مسئول عنه أو تعذر الحصول من المسئول عن التعويض (المادة 164) ، ومن حيث درجة الخطأ ففى المسئولية العقدية إذا كان الالتزام بتحقيق غاية توافرت مسئوليته عند عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبى ، وإذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن لهذا الرجل تجنبه ، أما فى المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ ومهما كان يسيرا ، ومن حيث الاعذار حيث يلزم فى المسئولية العقدية على خلاف المسئولية التقصيرية ، ومن حيث عبء الإثبات حيث يكتفى من المضرر فى المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوى على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو أن عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبى فى حين أنه يقع على عاتق المضرور فى المسئولية التقصيرية إثبات الخطأ دائما

وإن كان البعض قد لاحظ بحق أن عبء إثبات الخطأ لا يختلف باختلاف نوع المسئولية لأنه يخضع لنظام الإثبات الذى ينبع فى جوهره من قاعدتين أساسيتين أولاهما : افتراض ما يحدث فى أغلب الأحيان بحيث يقع على من يدعى عكسه عبء الإثبات ، وثانيهما : إلقاء عبء الإثبات على الأقدر على تقديمه من الخصوم ، ومن خلال هاتين القاعدتين ميز الشارع فى نطاق المسئولية العقدية بين الالتزام بتحقيق غاية وبين الالتزام ببذل عناية ، كما ميز فى نطاق المسئولية التقصيرية بين المسئولية القائمة على خطأ مفترض وتلك التى تقوم على أساس خطأ ثابت ، ومن حيث نوع التعويض حيث ذهب البعض الى أنه فى المسئولية العقدية يقتصر على التعويض النقدى دائما ، بينما هو لا يقتصر على هذه الصورة فى المسئولية التقصيرية ، وكذلك من حيث مدى التعويض حيث يقتصر فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فى حين يشمل فى المسئولية التقصيرية الضرر غير المتوقع ، ومن حيث اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية فهى جائزة كأصل عام فى نطاق المسئولية العقدية فى حين أنها ممتنعة فى نطاق المسئولية التقصرية ، ومن حيث التضامن بين المسئولين فهو لا يقوم فى نطاق المسئولية العقدية إلا بالاتفاق أو نص القانون فى حين أنه يقوم على الدوام فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ومن حيث الاختصاص القضائى حيث يقتصر الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية العقدية على المحاكم المدنية ، فى حين أنه يختص معها بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية التقصيرية المحاكم الجنائية . (يراجع فى ذلك كله السنهورى بند 511 – الشرقاوى بند 11 – الصدة بند 406 – محمود جمال الدين زكى بنده وما بعده – محمد صلاح حلمى فى رسالته) .

أساس المسئولية المدنية ثبوت الخطأ :

والمقصود بالخطأ هو الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق الغير المضرور وليس الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق ذاته ، وثبوت الخطأ شرط ضرورى لقيام المسئولية المدنية ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إقامة الحكم بالتعويض على خطأ لم يتمسك به المضرور متى كانت المسئولية أساسها الخطأ الثابت . (مرقس – السنهورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التى لا يلابسها شىء من التقصير ، كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة . (1992/6/18 طعن 828 سنة 58ق – م نقض م – 43 – 828) وبأنه " إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من افتراض الخطأ فى جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها فى المادة 178 من القانون المدنى دون أن يستظهر قيام خطأ ذاتى وقع من الشركة الطاعنة أدى الى موت مورث المطعون عليهم وتحجب بذلك عن بحث مدى إعمال أحكام المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات أو ما تمسك به المطعون عليهم من قيام مسئولية الطاعنة وفقا للمادة 174 من القانون المدنى فإنه يكون معيبا " (1998/4/12 طعن 928 سنة 67ق) . وبأنه " النص فى المادة 68 من القانون 79 لسنة 1975 بشأن التأمين الاجتماعى على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جنبه يدل على أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات " (1993/5/13 طعن 1166 سنة 59ق – م نقض م – 44 – 411) . وبأنه " إن استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعه المخاطر دون أن ينسب الى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الاسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ، ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " (1992/6/18 طعن 828 سنة 58ق – م نقض م – 43 – 828) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المسئولية الى ضرر واقع فى حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (1993/6/13 طعن 6051 سنة 62ق – م نقض م – 44 – 648) .

نطاق كل من المسئولية العقدية والتقصيرية (الخيرة بينهما) :

لا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد العاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضررا للعاقد الآخر ، ومن ثم فإنه يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط ، أولها : أن يوجد عقد يربط بين المسئول وبين المضرور ، وثانيها : أن يكون هذا العقد صحيحا ، وثالثها : أن يقع من الطرف المسئول إخلال بأحد التزاماته الناشئة عن هذا العقد ، يرتب ضررا للطرف المضرور ، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها امتنع قيام المسئولية العقدية ، أما المسئولية التقصيرية فالأصل أنها تقوم فى كل مرة لا تتوافر فيها تلك الشروط أو بعضها بحيث يعتبر المسئول أجنبيا عن المضرور ، فإذا كان الفعل الذى سبب الضرر قد وقع فى مرحلة التمهيد للعقد كالشأن فى قطع المفاوضات أو سحب الإيجاب أو رفض القبول كانت المسئولية تقصيرية ، وإذا ثار البحث حول قيام العقد بين الطرفين كالشأن فى الخدمات بوجه عام والنقل المجانى بوجه خاص تعين البحث عما إذا كانت نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى ترتيب آثار قانونية يمكن المطالبة بها قضاء فإن توافر ذلك ، وكان الفعل مما يدخل فى هذه الآثار كانت المسئولية عقدية وإلا كانت تقصيرية ، أما إذا ثار البحث حول ما إذا كان الفعل أو الامتناع الذى سبب الضرر يعتبر إخلالا بالتزام ناشئ عن العقد فالأمر يتعلق بتحديد مضمون العقد وفقا للمادة 148 حيث لا يقتصر على ما نص عليه فيه وإنما يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ، ويكون الأمر أمر تفسير للعقد ، ويثور الجدل أكثر ما يثور فى هذا الصدد حول الالتزام بالسلامة الذى قد يفرضه العقد كالتزام قانونى على عاتق أحد طرفيه ، ومدى هذا الالتزام وما إذا كان يلقى على عاتق المسئول التزاما بتحقيق غاية فلا تندفع المسئولية إلا بالسبب الأجنبى ، لم يقف عند إلزامه ببذل عناية فيقع على عاتق المضرور عبء إثبات الإخلال به ، أما إذا كان العقد باطلا أو قضى بإبطاله فإن مسئولية أحد طرفيه قبل الآخر عما وقع منه من فعل أو امتناع تكون مسئولية تقصيرية إذ أن بطلان العقد أو القضاء بإبطاله ينتج اثره فى زوال العقد بأثر رجعى ، ومع ملاحظة أن العقد القابل للإبطال يظل قائما منتجا آثاره العقدية الى أن يقضى بإبطاله استجابة لطلب صاحب الشأن على التفصيل الذى أوضحناه فى التعليق على المادة 138 ،

ومن ثم فإن مسئولية طرفيه السابقة على القضاء بالإبطال تكون مسئولية عقدية ، أما إذا قضى بالإبطال كانت مسئولية تقصيرية ولو كانت ناشئة عن فعل سابق على القضاء بالإبطال ، وكذلك إذا فسخ العقد أو انفسخ . (راجع فى كل ما سبق جمال زكى بند 26 ، 30 – مرقس بند 30 – عمران بند 45 – مصطفى مرعى بند 20)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتى تحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هى طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضا عن ضياع استحقاقها فى أعيان الوقف طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذا بطريق التعويض لالتزام فى جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماما فى موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة فى أعيان الوقف على أساس من منازعة المطعون عليهم فى ملكيتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قوبل الاستئناف بالنسبة لطلبى الاستحقاق على سند من أنهما طلبان جديدان لا يجوز قبولهما طبقا لنص المادة 235 من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (1982/6/15 طعن 45 سنة 51ق – م نقض م – 33 – 786) . وبأنه " لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى اصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذى كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) فى هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة " (1974/11/11 طعن 423 سنة 39ق – م نقض م – 25 – 1210) وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (1969/6/4 طعن 138 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 868) . وبأنه " يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا فى غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما اقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال " (1970/6/2 طعن 134 سنة 36ق – م نقض م – 21 – 961) .

وقضت أيضا بأن : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبنى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه . (1990/12/5 طعن 643 سنة 55ق – م نقض م – 41 – 849) . وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (1969/6/4 طعن 138 سنة 34ق – م نقض م – 20 – 868) وبأنه " إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسوئلية التقصيرية فى جانب المتعاقد الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية " (1997/6/23 طعنان 8240 ، 8296 سنة 65ق) .

لا يجوز الجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية للحصول على التعويض مرتين لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة كما أنه لا يجوز الجمع فى دعوى واحدة بين قواعد كل من المسئوليتين ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى انتهى الحكم الى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على إصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بن هذه المسئولية والمسئولية العقدية . (1967/3/30 طعن 311 لسنة 32ق – م نقض م – 18 – 704) .

الأصل عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين :

يقصد بالخيرة بين المسئوليتين ما إذا كان للمضرور فى الحالة التى يشكل فيها فعل أو امتناع المسئول خطأ عقديا لإخلاله بالتزام فرضه العقد الى يربطه به وخطأ تقصيريا لإخلاله بالتزام قانونى يفرضه القانون على الكافة ، أن يختار بين أى من دعوى المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية حسبما تمليه مصلحته ، وبمعنى أدق ما إذا كان له أن يلجأ الى دعوى المسئولية التقصيرية بدلا من دعوى المسئولية العقدية – وللتساؤل أهميته العملية نظرا للفروق بين نظام كل من المسئوليتين بما يجعل من صالح المضرور فى بعض الصور اللجوء الى دعوى المسئولية التقصيرية ، فقد تكون دعوى المسولية العقدية قد سقط الحق فيها بتقادم قصير ، وقد تعفيه دعوى المسئولية التقصيرية من عبء إثبات الخطأ كالشأن فى مسئولية حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء الخطرة ، فى حين تلقى عليه المسئولية العقدية هذا العبء إذا كان الالتزام التزاما ببذل عناية ، وقد تتيح له المسئولية التقصيرية الحصول على تعويض لا تتيحه المسئولية العقدية كما لو كان الضرر محل التعويض غير متوقع أو كان هناك اتفاق مسبق بين العاقدين على الحد أو الإعفاء من المسئولية . (المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وقد ذهب البعض الى الإقرار بالخيرة للمضرور بحيث يجوز له أن يختار دعوى المسئولية التقصيرية دون دعوى المسئولية العقدية إذا ما رأى الأولى أصلح له ، وفى هذه الحالة تعامل دعواه بقواعد المسئولية التقصيرية وحدها فلا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية العقدية ، كما يكون للمضرور أن يختار دعوى المسئولية العقدية وفى هذه الحالة تكون محكومة بقواعد المسئولية العقدية وحدها ولا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية التقصيرية ، وقد استند أنصار الخيرة الى أن المسئولية التقصيرية هى الأصل العام فى المسئولية المدنية وتتعلق قواعدها بالنظام العام فلا يجوز الإعفاء أو الحد منها ، ومن ثم فإن ارتباط المضرور بالمسئول بعقد وإن كان يمكن أن يضيف الى عاتق الأخير التزامات لا يفرضها القانون على عاتق الكافة إلا أنه لا يمكن أن يعفيه من التزامات يفرضها القانون على الكافة

لأنه لا يجوز أن يكون العقد سببا للإعفاء من هذه الالتزامات ، ولذلك فإن العاقد المضرور الذى قد لا تسعفه قواعد المسئولية العقدية فى الحصول على تعويض عن الضر الذى أصابه من جراء الإخلال بالتزام يفرضه القانون على الكافة ومنهم المسئول – وإن كان يشكل فى الوقت نفسه التزاما عقديا ، يكون له أن يلجأ فى هذا السبيل الى قواعد المسئولية التقصيرية . (يراجع فى تفصيل ذلك جمال زكى بند 56 حتى 74 فى تأييد هذا الرأى وأسانيده واستعراض اتجاهات القضاء فى ألمانيا وبلجيكا وسويسرا وفرنسا فى شأنه – وراجع فى تأييد نظام الخيرة مرعى بند 28) .

ولكن الرأى الراجح قضاءا وفقها – وهو ما أخذت به محكمة النقض – يذهب الى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين ، لأن لكل منهما نطاقها الخاص . فالمسئولية العقدية تحكم وحدها العلاقة بين من تربطهما رابطة عقدية ، أما المسئولية التقصيرية فهى موجهة الى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها الإخلال بالالتزام جريمة جنائية ، أو التى يرجع فيها الى غش المدين ، أو خطأه الجسيم ، ويضيف البعض الخطأ المهنى . (يراجع فى ذلك جمال زكى بند 64) ، إذ يكون للدائن المضرور فى هذه الحالات الثلاث أن يختار الاستناد الى المسئولية التقصيرية لأن المسئول فى هذه الحالة يكون قد اخترق نطاق المسئولية العقدية التى أقامها المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختارا سواء كان مخطئا أو غير مخطئ ، ومن ثم يعود الى حظيرة المسئولية التقصيرية . (مرقس بند 38 – السنهورى بند 515 – الشرقاوى بند 101 – الصدة بند 409 - فى كل ما سبق محمد عبد العزيز)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى

إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به . (1990/4/4 طعن 2384 سنة 52ق – م نقض م – 41 – 971) . وبأنه " إذا اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإن العلاقة بينها وبين الشركة المطعون ضدها (الناقلة) يحكمها سند الشحن وحده ، وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية ، وليس للطاعنة أن تلجأ الى المسئولية التقصيرية إن أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون ، والالتزام فى خصوصية النزاع لا مصدر له إلا سند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون " (1965/2/25 طعن 60 سنة 30ق – م نقض م – 16 – 220) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد بوما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط الضمرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (1968/4/16 طعن 280 سنة 34ق – م نقض م – 19 – 762)

وبأنه " متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، أن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (1969/6/3 طعن 248 سنة 35ق – م نقض م – 20 – 851) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كانت العلاقة التى تربط طرفى النزاع علاقة تعاقدية ، وكان الضرر الذى لحق بأحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزامه التعاقدى ، فإن أحكام العقد والمسئولية العقدية تكون هى الواجبة التطبيق ما لم يرجع المضرور الضرر الى استعمال الآخر للطرق الاحتيالية أو اقترافه فعلا يجرمه القانون أو ارتكابه خطأ جسيما معادلا للغش ، فإنه يتعين إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (1990/5/7 طعن 1276 سنة 54ق – م نقض م – 41 – 65) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى اصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا تربط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (1981/1/27 طعن 268 سنة 47ق – م نقض م – 32 – 355) .

ويجوز للمتعاقد المضرور اللجوء للمسئولية القصيرية إذا كان سبب الإخلال يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه – وقى انتهى الى أن الطاعن قد ارتكب غشا بعدم تسليم كمية الكتب التى انتشلت من المياه واحتجازه لها بغير مقتضى – على نحو ما سلف بيانه – فإن مسئولية الطاعن فى هذه الحالة كناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة 172 من القانون المدنى الذى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . (1984/12/10 طعن 1340 سنة 56ق – م نقض م – 35 – 2029) . وبأنه " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة (الطاعنة) على أساس المادتين 17 ، 18 من القانون رقم 677 سنة 1954 مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض " (1968/4/18 طعن 280 لسنة 34ق – م نقض م – 19 – 788) . وبأنه " المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية نطاق كل منهما – إخلال المتعاقد الذى يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما – وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (1998/2/18 طعن 8282 سنة 65ق) . وبأنه " مسئولية الناقل إذا ارتكب غشا بعدم تسليم البضاعة واحتجازه لها بغير مقتضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها خطأ الناقل ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بانقضاء دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " (1996/11/23 طعن 3216 سنة 61ق) . وبأنه " لئن كان السبب أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول " (1965/11/11 طعن 350 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 1018) .

وبأنه " مفاد نص المادة 567 من القانون المدنى أن التزام المؤجر – طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى – بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة 577 التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن المنصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . (1968/4/16 طعن 280 لسنة 34ق – م نقض م – 19 – 762) .

هل يجوز للمضرور إذا فشل فى دعواه التى رفعها بالمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية أن يعود فيرفعها على أساس المسئولية التقصيرية ؟

والإجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد المقصود بالسبب فى دعوى المسئولية ، وهل هو الخطأ العقدى أو الخطأ التقصيرى على وجه التحديد أم هل هو مطلق الواقعة الضارة سواء وصفت هذه الواقعة بأنها إخلال بالتزام عقدى أو بأنها إخلال بالتزام قانونى ، إذ يتفرع على هذا التحديد الوقوف على ما إذا كانت الدعوى التالية تتحدد مع الدعوى السابقة فى السبب – وهما متحدتان بطبيعة الحال فى الموضوع وهو التعويض عن الضرر ، وفى الخصوم – فيحوز الحكم الصادر فى الدعوى الأولى حجية الأمر المقضى فى الدعوى الأخيرة أم لا ، ومما يستتبعه ذلك التحديد أيضا من الوقوف على مدى حق المحكمة فى القضاء فى الدعوى التى ترفع إليها على أساس المسئولية العقدية طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية أو العكس استنادا لسلطتها فى تكييف الدعوى ، أم يمتنع عليها ذلك نظرا لما هو مقرر فى قانون المرافعات من أن المحكمة يمتنع عليها تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها .

وقد ذهب أنصار الخيرة الى اختلاف السبب فى كل من الدعويين لأن سبب الدعوى يتكون من عنصرين أحدهما واقعة أو عدة وقائع مادية ، وثانيهما قاعدة قانونية ترتب على هذه الواقعة أو الوقائع أثرا قانونيا ، ومن ثم يتعين لاتحاد السبب فى الدعويين بحيث يكون الحكم فى أحدهما حجة فى الدعوى الأخرى أن يتحدا فى الأساس القانونى ولا يكفى اتحادهما فى الوقائع المادية (جمال زكى ص515) ورتبوا على ذلك أن الحكم برفض الدعوى التى ترفع بالتعويض عن الضرر على أساس المسئولية العقدية لا يحول دون رفع دعوى بالتعويض عن الضرر نفسه على أساس المسئولية التقصيرية ، كما أنه إذا رفعت دعوى التعويض على أساس إحدى المسئوليتين ورأى القاضى عدم توافر شروطها التزم القاضى برفضها بحالتها دون أن يكون له النظر فيها على أساس شروط المسئولية الأخرى (جمال زكى بند 73 – مصطفى مرعى بند 28 – وراجع فى استعراض الآراء السنهورى بند 515 وهامشه) .

ولكن الرأى الراجح فى عدم الخيرة يرى اتحاد السبب فى الدعويين بما يلزم القاضى بإعطاء المسئولية وصفها الحق بأنها عقدية أو تقصيرية دون نظر لوصف الخصوم وبما يجعل للحكم الصادر فى دعوى المسئولية حجية فى أية دعوى مسئولية تالية عن الفعل نفسه دون نظر للمغايرة فى وصفها بأنها عقدية أو تقصيرية وذلك على أساس أن سبب الدعوى هو مصدر الحق المدعى به وأن مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار أو الواقعة القانونية الضارة ، أما كون الالتزام الأصلى الذى وقع الفعل الضار إخلالا به ، التزاما عقديا أو قانونيا ، فهذا لا يعدو مجرد وصف للالتزام يقتصر أثره على وصف المسئولية بأنها عقدية أو تقصيرية وما يستتبعه ذلك من فروق بين النظامين اللذين يحكمان المسئولية ولكنه لا يغير من سبب المسئولية . (مرقس بند 37 – السنهورى بند 514 – الصدة بند 409)

ونحن نميل فى صدد هذا الخلاف الى الأخذ برأى أنصار الخيرة من اعتبار سبب دعوى المسئولية هو وصف الخطأ الذى سبب الضرر وما إذا كان خطأ عقديا أم خطأ تقصيريا ، الأمر الذى لا يجوز معه الحكم الصادر فى الدعوى التى ترفع استنادا الى أيهما حجية الأمر المقضى فى الدعوى التى ترفع استنادا الى الخطأ الآخر وإذا كان يجوز للمضرور المدعى أن يغير من سبب دعواه سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة وفقا لقانون المرافعات ، غير أنه يمتنع على القاضى القضاء من تلقاء نفسه فى الدعوى التى ترفع إليه على أساس إحدى المسوئليتين وفقا للقواعد التى تحكم الأخرى لما هو مقرر من أنه لا يملك من تلقاء نفسه تغيير سبب الدعوى ، ومع ذلك فإنه حتى فى ظل الرأى القائل بوحدة السبب فى دعوى المسئولية ، فإننا نرى أنه يمتنع على القاضى التصدى لإنزال قواعد نوع من المسئولية غير ذلك الذى استند إليه المدعى ودافع فيه المدعى عليه دون تنبيه الخصوم ، ذلك أنه وإن كان ما يجريه القاضى فى هذا الخصوص يدخل فى نطاق سلطته فى التكييف إلا أن إعماله لهذه السلطة مقيد بمبدأ جوهرى يحكم التقاضى وهو مبدأ عدم الإخلال بحق الدفاع بما يستلزمه من الالتزام بمبدأ المواجهة ، وليس من شك فى أنه مما يخل بحق الدفاع ويتنافر مع العدالة ويخل بمبدأ المواجهة ، أن يفاجىء القاضى الخصوم بتكييف لم يعرضوا له فى دفاعهم . (يراجع فى كل ما سبق وعرضه لهذه الآراء المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وقد استقرت الدائرة المدية لمحكمة النقض على وحدة سبب الدعوى فى دعاوى المسئولية . فقضت بأن : من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية ، وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها . (1978/5/29 فى الطعن 946 سنة 46ق – م نقض م – 29 – 1359) وبأنه " استناد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد وإذ كان الحكم المطعون فيد قد استبان من تقرير الخبيران الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون فيه قد تجاوزت الإخلال بالتزام تعقادى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (1975/5/8 طعن 255 لسنة 39ق – م نقض م – 26 – 942) ، وأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، فإن هى أخطأ فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون

ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها " (1993/5/20 طعن 5196 سنة 62ق – م نقض م – 44 – 466) وبأنه " الراجح فى باب قوة الشىء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه – كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أو اسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرفه ، فمهما كانت طبيعة المسوئلية التى بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه فإن هذا الحكم يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء مسئولية المدعى عليه قبل المدعى عما ادعاه عليه أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض وإن لم يتناوله البحث بالفعل فيها ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " (1939/1/5 طعن 57 سنة 8ق – م ق م – 336 – 71) وبأنه " المدار فى وحدة الدعويين فى حدود قوة الشىء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها هو حفر مسقى وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخرى حفر المسقى نفسها فلا يؤثر فى وحدتهما اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به " (1943/4/15 طعن 38 سنة 12ق – م ق م – 326 – 70) وبأنه " من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم ، وإذ كان حق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الإصابة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيد قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الاصابة فى حين أن دعوى المدعيين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التى نشأت عن تلك الإصابة ،

فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعين الى ذات السبب وهو الفعل الضار أى الإصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله " (1974/4/29 طعن 1254 لسنة 43ق – م نقض ج – 25 – 447) . وقد قضت بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسوئلية عقدية " (1979/2/5 فى الطعن رقم 601 سنة 45ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 476) . وبأنه " حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستنج الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها " (1968/4/2 طعن 149 سنة 30ق – م نقض م – 19 – 689) . وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى إعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها ، ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابتداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث " (1973/12/11 طعن 89 لسنة 38ق – م نقض م – 23 – 1243)

. وبأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتيعن على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزله حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " (1973/12/11 طعن 89 لسنة 38ق – م نقض م – 24 – 1242) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) التى يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة 567 من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون " (1967/12/26 طعن 197 لسنة 34ق – م نقض م – 18 – 1560) . وقضت بأن : تضمين الدعوى لطلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما فإن هذين الطلبين يعتبران دعويان مستقلتان جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء فى أحدهما يجوز الطعن فيه على استقلال وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد ركنت الى المسئولية التعاقدية فى طلب إلزام المطعون ضده الأول بتعويض قدره 3000 جنيه لإهلاله بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما والذى بمقتضاه تنازل لها عن كافة حقوقه فى أغنية ..... بينما ركنت الطاعنة فى طلباتها الموجهة الى المطعون ضدها الثانية الى المسئولية التقصيرية لاعتدائها على ملكيتها الفنية للأغنية المشار إليها ، فإن الدعوى تكون قد تضمنت خصومتين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع للطاعنة مبلغ 600 جنيه مع النفاذ المعجل إعمالا للشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد المشار إليه وأحال الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية الى التحقيق لإثبات عناصر التعويض المطلوب فيها ، فإن هذا الحكم يعتبر منهيا للخصومة المرددة بين الطاعنة والمطعون ضده الأول رمتها فضلا عن قابليته للتنفيذ الجبرى لشموله بالنفاذ المعجل ،

ومن ثم يضحى قابلا للطعن فيه بالاستئناف على استقلال " (1979/1/15 طعن 442 سنة 42ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 209) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة 163 من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة 174 من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة 163 كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه " (1968/3/28 طعنان 299 ، 309 لسنة 33ق – م نقض م – 19 – 642) . وبأنه " النص فى المادة 157 من القانون المدنى يدل على أن الفسخ إذا كان مردخ خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلتزم برد ما حصل عليه فقد وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (1978/1/19 طعن 58 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 265) .وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك

إذ أن هذا الاستناد يعتبر من مسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها " (1985/5/13 طعن 760 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 768) .

الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى :

مادامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه إذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على من ثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على اساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز فى القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية . (1943/5/31 طعن 1386 سنة 13ق – م ق ج – 216 – 632) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر اذلى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (1959/5/25 طعن 2026 لسنة 28ق – م نقض م – 10 – 564) . وبأنه " إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (1952/1/7 طعن 1199 سنة 21ق – م ق ج – 219 – 632) .

ويجب أن نلاحظ بأن أساس أحكام الدائرة الجنائية هو عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى التعويض المؤسس على غير العمل غير المشروع الذى يشكل جريمة . (انظر محمد كمال عبد العزيز وعكس هذا الرأى السنهورى حيث يرى وجود خلاف فى تكييف سبب دعوى المسئولية بين الدائرتين المدنية والجنائية الوسيط بند 376) .

الفصل الثالث

أركان المسئولية العقدية

وتتمثل أركان المسئولية العقدية فى ثلاثة أولها عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد بما يمثل خطأ فى جانب المدين وثانيها ضرر لحق الدائن من جراء هذا الخطأ وثالثها علاقة سببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ وهم على الترتيب التالى :

الركن الأول الخطأ العقدى :

يتمثل الخطأ العقدى فى مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه سواء كان عدم التنفيذ كليا وجزئيا أو معيبا أو متأخرا ، وبغض النظر عن الدوافع والبواعث والغايات والأسباب التى أحاطت بعدم التنفيذ مادام أنه لا يرجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، وبغض النظر كذلك عن حسن نية المدين أو سوء نيته إذ لا أثر لذلك على قيام الخطأ وأن اعتد به المشرع فى بعض الآثار التى تترتب عليه كالشأن فى اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية حيث حظر الاعفاء من المسئولية عن الخطأ العمدى والغش والخطأ الجسيم على التفصيل الذى عرضت له المادة 217 ، ولذلك كله يتوافر ركن الخطأ العقدى بمجرد ثبوت عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه . (جمال زكى – بند 259) ، ويضيف البعض أن الخطأ العقدى – كالخطأ التقصيرى – يتكون من عنصرين أحدهما مادى يتمصل فى واقعة عدم القيام بالواجب الذى يفرضه العقد على الوجه المرضى ، والآخر معنوى ويتمثل فى نسبة هذه الواقعة الى المدين بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه رغم أنه كان فى وسعه تبين هذا الواجب والقيام به . (اسماعيل غانم – بند 24) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم تنفيذ المدين بالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا اثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام فإنه تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما فى وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسوئلية المقاول المطعون ضده ثبوت خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة – مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته – فإن الحكم يكون قد مخالفا للقانون " (1967/12/28 – م نقض م – 18 – 1916) . وبأنه " لما كانت المادة 104 من قانون التجارة تنص على أن " كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكور فى حالة التأخير والضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة " ، وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه ، وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الإسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الإثبات فإن هذا النص بعمومه وإطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التتى يرفعها المرسل إليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل إليه فى هذه الحالة يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل " (1967/6/29 – م نقض م – 18 – 1403) .

وبأنه " لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دان بها الطاعن ، وكان ما يثيره من أنه أضحى عرضة للتنفيذ عليه - فى الشق المدنى - بالحكمين التجارى والمطعون فيه معا ، غير سديد لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه من أن الحكم التجارى قد سبق تنفيذه بالفعل وتبين من محضر هذا التنفيذ - المحرر فى 21 من يونيو سنة 1972 - استحالة التنفيذ العينى بالنسبة لكمية الذهب موضوع الدعوى الماثلة لتبديدها ، ومن ثم لم يبق سوى التنفيذ بطريق التعويض بموجب الحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس معنيا رفضه موضوعا " (1977/10/9 - م نقض ج - 28 - 818) . وبأنه " يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ، ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر " (1970/11/24 - م نقض م - 21 - 1148) وبأنه " تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها " (1967/12/12 - م نقض م - 18 - 1860) وبأنه " عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته " (1968/12/5 - م نقض م - 19 - 1490) . وبأنه " يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين ، ولا يغنى عن توافر هذا الشرط ان يكون التعويض مقدرا فى العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ، إنما ينشأ الحق فى أنه قضى برفض الدعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب ، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ، ولو كان مقدرا فى العقد ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (1979/1/25 - الطعن 544 لسنة 48ق) .

الالتزام بتحقيق غاية وكيفية إثبات الخطأ :

القاعدة أن تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة ، لا يتم إلا بتحقيق هذه النتيجة أو هذه الغاية ، كما فى الالتزام بنقل ملكية شئ ، أو الالتزام بعمل معين كتسليم عين أو إقامة بناء ، أو الالتزام بالامتناع عن عمل معين ، فكل هذه الالتزامات الهدف منها تحقيق نتيجة أو غاية معينة وهى نقل الحق (الملكية) أو تسليم العين أو إقامة البناء أو الامتناع عن القيام بعمل معين ، وتنفيذ هذه الالتزامات لا يكون إلا بتحقيق النتيجة أو الغاية المذكورة ، فمتى تحققت هذه النتيجة أو الغاية فإن الالتزام يكون قد نفذ ، أما إذا لم تتحقق بقى الالتزام بدون تنفيذ . (دكتور أحمد شرف الدين) ، ويفرق فى هذا الصدد بين الالتزام بتحقيق غاية إيجابية كالالتزام بإعطاء شئ أو الالتزام بعمل ، وبين الالتزام بتحقيق غاية سلبية ، ففى الحالة الأولى من المتفق عليه أنه يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام فينطوى هذا الاثبات بذاته على إثبات الخطأ ويلقى على عاتق المدين بعد ذلك عبء إثبات براءة ذمته منه سواء بالوفاء أو لاستحالة الوفاء بسبب أجنبى لا يد له فيه ، أما فى حالة الالتزام بتحقيق غاية سلبية وهى الامتناع عن عمل فلا يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام وإنما يكون عليه أن يثبت فوق ذلك إخلال المدين به بإثبات قيامه بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه ، ويلحق بهذه الحالة الأخيرة حالة ادعاء الدائن بأن تنفيذ المدين لالتزامه بتحقيق غاية إيجابية تنفيذ معيب أو متأخر سواء كان قد أقام دعواه ابتداء بذلك أو كان أقامها بادعاء عدم التنفيذ فأثبت المدين قيامه به ، ومن ثم ادعى الدائن بعيب أو تأخر هذا التنفيذ وترجع القواعد المتقدمة فى عبء الإثبات الى قاعدة الاستصحاب التى تسود عبء الإثبات وهى تقضى بأن من يدعى واقعة لا تضيف جديدا الى الوضع السابق لا يكلف بعبء اثباتها إذ تعتبر استصحابا للوضع السابق اذلى قام بإثباته ن فواقعة عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق غاية إيجابية لا تضيف الى الوضع السابق وهو قيام هذا الالتزام جديدا ، فى حين أن واقعة قيام المدين بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه تضيف الى الوضع السابق جديدا (يراجع فى ذلك اسماعيل غانم بند 27 – جمال زكى بند 184 – السنهورى بند 429 – مرقس بند 260)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان التعاقد قد تم بين الطاعن – البائع – والشركة المطعون عليها الأولى – المشترية – على بيع كميات من الفول السودانى (فوب) ، وكان التزام البائع بالتسليم فى البيع فوب لا يتم إلا بشحن البضاعة على السفينة فى ميناء القيام ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم ينفذ التزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة بالنسبة لما زاد على الخمسين طنا المسلمة ، لأن الحجر الزراعى لم يصرح بتصديرها بسبب مخالفة الشروط التى يتطلبها ، ومن ثم فليس للطاعن وقد ثبت عجزه عن شحن البضاعة أن يحتج قبل الشركة بأن العقد لم يتضمن نصا على ما يشترطه الحجر الزراعى من ضرورة خلو البضاعة من بذرة القطن أو أن هناك تعسفا من الحجر الزراعى فى رفض التصريح بالتصدير . (1974/12/3 – م نقض م – 25 – 1215) . وبأنه " تأخر الطاعن – رب العمل فى عقد المقاولة – فى الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضى فى تنفيذه حتى يتم انجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدى ، ومن ثم يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا بإثبات قيام السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه " (1972/6/1 – م نقض م – 23 – 1062) وبأنه " مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل – وهو التزام بتحقيق غاية – ويكفى لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل إليه دون حاجة الى إثبات وقوع خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل " (1979/3/19 فى الطعن 2 لسنة 46ق) . وبأنه " عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا ثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم الأشياء المنقولة الى المرسل إليه ، ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة الى جهة الوصول

ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وإنما يكون له إذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الأشياء أن يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن أو للإذن له ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل وفقا للمادة .. من قانون التجارة " (1966/12/15 – م نقض م – 17 – 1926) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأن عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير " (1979/3/7 الطعن رقم 784 لسنة 45ق) وبأنه " عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه اصيب أثناء عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل " (1966/1/27 – م نقض م – 17 – 199 - وبنفس المعنى 1962/4/26 – م نقض م – 13 – 552) . وبأنه " مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1947 والمادة 45 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 ، أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على عقار عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى القانون رقم 76 لسنة 1947 ترتب فى ذمتها عند انتهاء الاستيلاء لأى سبب من الأسباب التزاما قانونيا برد هذا العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت الاستلام فإن أخلت بهذا الالتزام وجب عليها تعويض مالك العقار عما اصابه من ضرر بسبب هذا الإخلال " (1970/1/22 – م نقض م – 21 – 197) . وبأنه " هيئة البريد – وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود – تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من 90 – 104 من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسلميها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل " (1967/6/29 – م نقض م – 18 – 1403)

. وبأنه " عمليتى التفريغ وإعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ النقل ، ولما كان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزاما بضمان وصول البضاعة للمرسل إليه سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفى لإخلال أمين النقل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير .. وإذا استخلصت محكمة الموضوع – فى حدود سلطتها الموضوعية – من محضر الجنحة 2419 سنة 1963 الميناء ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده الى سبب أجنبى ، وكان هذا الاستخلاص سائغا لأن ما انتهت التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لا يعنى بطريق اللزم أنه أجنبى عن الطاعنة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما أثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت من أن هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير ، وكان ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ولا يقبل أمام هذه المحكمة " (1977/6/20 – م نقض م – 28 – 1452) .

الالتزام ببذل عناية وكيفية إثبات الخطأ :

الالتزام ببذل عناية ، فإنه لا يفرض على المدين أن يحقق نتيجة أو غاية معينة وإنما يلزمه فقط بأن يبذل العناية الواجبة فى تنفيذ التزامه سواء تحقق الغرض المقصود من بذل هذه العناية أو لم يتحقق ، ويعتبر المدين قد نفذ التزامه إذا بذل هذه العناية المطلوبة ، فهذا الالتزام إذن هو التزام بعمل ، ولكن هذا العمل نتيجته غير مضمونة أو غير مؤكدة ، فكل ما يطلب من المدين فيه هو أو يبذل العناية المطلوبة ، والأصل أن يكون مقدار هذه العناية هو ما يبذله الشخص المعتاد ، ولكن هذه العناية قد تزيد أو تنقص سواء بالاتفاق أو بنص فى القانون ، فالمستأجر يجب عليه بذل عناية فى المحافظة على العين المؤجرة وهذه العناية هى نفس ما يبذله الشخص المعتاد من عناية ، والوكيل والمودع عنده إذا لم يأخذا أجر

فإنهما يبذلان فى سبيل تنفيذ التزامهما العناية التى يبذلنها فى أعمالهما الخاصة أو فى حفظ مالهما دون أن يزيدا فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد ، والمستعير يجب فى سبيل تنفيذ التزامه أني بذل العناية الذى يبذلها فى المحافظة على ماله أو ما يملكه دون أن ينقص فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

وقد عرضت المادة 1/211 مدنى للالتزام ببذل عناية فنصت على أنه " فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى الالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " (السنهورى – شرف الدين) ، وإذا كان النزاع يدور حول عدم قيام المدين بالتزامه أساسا كعدم قيام الطبيب بالعلاج ، أو عدم رفع المحامى للدعوى اكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام ويقع على المدين اثبات قيامه بالعمل . أما إذا كان النزاع يدور حول طريقة القيام بالعمل أى حول العناية الذى بذلها المدين فى القيام به بأن يدعى الدائن إخلال المدين بالتزامه بعدم بذله العناية المطلوبة عند قيامه به فإنه لا يكتفى من الدائن – كالمريض أو الموكل فى المثلين السابقين – إثبات قيام الالتزام وإنما يتعين عليهما إثبات عدم بذل العناية المطلوبة عن طريق إثبات انحراف الطبيب عن الأصول التى تحكم أداء المهنة ، أو إهمال المحامى فى مباشرة الدعوى . (اسماعيل غانم – جمال زكى – السنهورى – مرقس) ، غير أن المبادئ العامة فى تحديد مدى الإثبات المطلوب من المكلف به ، لا تلزم الدائن بتقديم دليل قاطع على الإهمال ، بل يكتفى منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق إذا الإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق ومنها القرائن القضائية التى تقوم على الاحتمال الكافى أو مبدأ الترجيح ، ولذلك فإذا أقام الدائن الدليل على واقعة تدل دلالة كافية على ترجيح وقوع الإهمال وأن لم يكن دلالة قاطعة قامت بذلك قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام ببذل العناية فينتقل الى عاتق المدين عبء نفى هذه القرينة بإثبات بذله العناية المطلوبة ببيان ظروف تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولو لم يكن هو الطريق الوحيد الذى يستحيل سلوك غيره ، وهو فى هذا الشأن يختلف عن واجبه فى إثبات السبب الأجنبى – على ما سيجئ – حيث يتعين عليه أن يثبت أنه كان يستحيل عليه وعلى غيره أن يسلك مسلكا آخر . (اسماعيل غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى انعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وأن كل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى جريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر " (1969/6/26 – م نقض م – 20 – 1075 – ويراجع التعليق على المادة 163) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضائها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الأولى – وزارة الصحة – بالتضامن على أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن ، وأنها إذا توقفت عن النشر لم تكن إلا فى حدود الحق المخول لها وأثبتت من الناحية الأخرى إخلال الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور ، فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض الدعوى المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من الأسانيد لإثبات هذا الضرر . إذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين – وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه – كما أثبت من جهة أن الدائن وهو الطاعن قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضا لخطئه " (1958/12/25 – م نقض م – 9 – 824) .

أنواع الخطأ :

(أ) الخطأ العمدى أو الغش :

الخطأ العمدى أو الغش يعنى تعمد المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه ويجب أن نلاحظ أن قصد الإضرار بالدائن ليس عنصرا متطلبا لتحقق هذا النوع من الخطأ الغالب أن المدين يستهدف ، بتعمده إخلاله بما التزم به ، تحقيق مصلحة شخصية له ، ولما كان المدين يتعمد الإخلال بالتزامه التعاقدى ، فإن الغش يتوافر فى جانبه ، بناء على هذا يعتبر الغش فى نظرية الالتزام العقدى ، مرادفا لاصطلاح سوء النية ، الذى يعبر كذلك عن الصفة الإرادية لعدم تنفيذ الالتزام . (جمال زكى بند 181 ص329 ، 330) ، على أن بعض الشراح لا يكتفى فى توافر الغش بالصفة العمدية فى الإخلال بتنفيذ الالتزام ، بل يتطلبون لتوافر الغش أن يكون وراء تعمد هذا الإخلال فى تنفيذ الالتزام قصد أو غرض معين كالإضرار بالدائن أو تحقيق منفعة ، وبالتالى لا يتوافر الغش فى رأى هؤلاء الشراح ، ولو تعمد المدين الإخلال بتنفيذ التزامه ، ما لم يقصد بهذا الإخلال تحقيق غرض أو قصد معين فإن لم يكن يقصد هذا فهو لا يعد سئ النية ولا يتوافر الغش فى جانبه ، وعلى هذا يفترق الغش فى رأيهم عن مجرد سوء النية . (جمال زكى ص330 هـ8)

وفى الحالات التى يحد فيها القانون من مسئولية المدين ، فإن هذا التحديد لا ينصرف إلا الى حالة الخطأ غير العمدى ، ولذلك فإن الاتفاق على تحديد المسئولية فى حالة الخطأ العمدى لا يعمل به .

ومن أمثلة الخطأ العقدى (العمدى) امتناع العامل الذى يربط بينه وبين صاحب العمل عقد عن العمل بإرادته ودون وجود أى مانع يحول بينه وبين تأدية عمله أو تأخر مورد عمدا وبإرادته عن توريد ما التزم به فى الموعد المحدد له .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه وإن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى إثبات خطأ الطاعن الى قوله " أنه أخطأ فى بناء الأربع غرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة ثبوتا مؤكدا فى حقه ، فعلى فرض أنه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبنى أربع الغرف لعلمه بأن المنزل سبق به خلل أصلح ، فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيار المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الإنشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه ، ولولا قيام المستأنف الطاعن فى الطعن رقم 31 لسنة 38 قضائية بإقامة أربع غرف - ولو لم تكتمل بعد - لما حصل الانهيار فكان قيامه بهذه الإقامة سببا لانهيار المنزل . لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أفصح عن أن إقدام الطاعن على إنشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانيه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الأعمال يعد خطأ من جانبه ، وإذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين المؤجرة ، وإجراء ما يلزم لحفظها هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه ، وكان ما وقع من الطاعن من أفعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك لما فيه من إخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما استند إليه الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ، ولما كان المستأجرون (الطاعنون فى الطعن رقم 29 لسنة 38ق) قد أسسوا دعواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الأول فى هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته (المطعون عليه الثانى) أدى الى انهيار المنزل وإلحاق الضرر بهم ،

وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر . لما كان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص الى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية – لو ثبتت – التأثير فى مسئولية المالك ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه . لما كان ما سلف جميعه فإن نقض الحكم المطعون فيه بالمنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك . (نقض 1973/6/12 سنة 24 الجزء الثانى ص894) وبأنه " مفاد نص المادة 119 من القانون المدنى أنه إذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش اذلى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ن بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته " (نقض 1970/3/3 سنة 21 العدد الأول ص396) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أقام مسئولية جميع المؤسسين للشركة ومنهم مورث الطاعنين على أساس العقد بالنسبة للمكتتبين فى أسهم الاكتتاب العام – على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول – عرض الحكم بعد ذلك وهو بصدد المسئولية التقصيرية بالنسبة للمساهمين الذين اشتروا أسهمهم بالبورصة بعد صدور مرسوم الشركة وهم المدعون والمتدخلون فى الدعاوى رقم 109 سنة 1948 ، 736 ، 2955 سنة 1949 كلى القاهرة الى عملية إصدار الشهادات باسم الشركة ، وأخذ الحكم على مورث الطاعنين وكل من إبراهيم رشيد وعبد الحميد كمال وإمام واكد من فريق المؤسسين أنهم اختاروا فيكتور فرانك ضمن من اختاروهم من أعضاء مجلس الإدارة للتوقيع على هذه الشهادات وهو شخص تحوطه الشبهات ودلت التحريات التى أجراها البنك العربى عن المؤسسين بمناسبة عملية فتح الاعتماد لهم أنه مفلس ونصاب وكان فى مقدورهم التعرف على حقيقة أمره لو فرض أنهم كانوا يجهلونها

واستند الحكم الى ما جاء فى تحقيق النيابة للأخذ على مورث الطاعنين وهؤلاء المؤسسين أنهم كانوا خاضعين لفيكتور فرانك واستدل الحكم على ذلك بما قرره إبراهيم رشيد فى التحقيق المشار إليه من أنه لم يكن فى استطاعته وهو لا يملك شيئا فى الشركة أن يتدخل فى أمورها مع فرانك الذى كان يملك كل شئ فيها ، وأخذ الحكم عليهم أيضا أنهم أهملوا فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط شهادات الأسهم وصيانتها من العبث وفى مراقبة عملية الإصدار وفقا لما سجله خبراء النيابة والمحكمة المختلطة ، واستند الحكم الى تقارير خبراء المحكمة المختلطة لإثبات الخطأ الذى وقع فيه عبد الحميد كمال وإمام واكد فى التوقيع على شهادات باسهم يزيد عددها بالآلاف عن العدد المصرح للشركة بإصداره ، ثم أورد الحكم حصرا للأخطاء التى ثبتت له فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وذلك فى قوله " الخطأ الأول – عدم قيامهم بدفع نصيبهم الذى اكتتبوا به فى رأس مال الشركة وإثباتهم فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها على خلاف الحقيقة أنهم اكتتبوا فى جميع راس المال ، فقد ثبت أن اكتتابهم فى رأس المال كان اكتتابا صوريا محضا وهذا الخطأ الواقع من المؤسسين هو أبرز الأخطاء وأكثرها فاعلية فى إحداث الضرر الذى حاق بمساهمى الشركة – ولا محل لقول المؤسسين المستأنفين أن اكتتابهم يصح بمجرد إبدائهم الرغبة فى الانضمام الى الشركة والاكتتاب فيها بعد أن ثبت للمحكمة أن اكتتابهم كان اكتتابا صوريا محضا وأنهم لم يكن فى نيتهم من بادئ الأمر الوفاء بشئ مما اكتتبوا به أو التقيد بالتزامات الشريك فى الشركة ، وأنه كما قال الحكم المستأنف بحق مترتب على عدم دفع المكتتبين ما اكتتبوا به وأن الشركة قامت على مال المكتتبين فى الاكتتاب العام وحده وقد انفق جميعه فى شراء المحلات التى اشترتها الشركة ..... وأنه كما قال خبير النيابة بحق أنه عندما نفذ المال من فرانك عمد الى الإصدار الزائد للأسهم كوسيلة يغطى بها رأس المال الذى لم يغطه المكتتبون وإذا لم يكن خطأ المؤسسين فى عدم دفع ما اكتتبوا به هو العامل الوحيد الذى حمل فرانك على الإصدار الذى عجل بنهاية الشركة . الخطأ الثانى – ويتمثل فيما لجأ إليه المؤسسون من وسائل غير مشروعة فى سبيل الحصول على شهادة البنك العربى الدالة على وفائهم بربع رأس مال الشركة وهى الشهادة التى صدر المرسوم بتأسيس الشركة على أساسها – وقد ثبت للمحكمة أنهم لجؤوا الى فتح هذا الاعتماد كوسيلة لاستصدار المرسوم

وأنه لم يكن فى نيتهم أبدا نقل ملكية المبلغ الذى فتح به الاعتماد الى الشركة نقلا حقيقيا بدليل أنهم بادروا بإقفال الحساب بمجرد صدور المرسوم . الخطأ الثالث - إخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها الأساسى والإسراف المتناهى فى تقويم هذه الحصص مما ألحق بالشركة وبالتالى بمساهميها خسارة جسيمة على النحو الذى بينه الخبراء فى تقاريرهم - الخطأ الرابع - إخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة المانحة للمرسوم وذلك بإغفال ذكره فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وتضمنيها على خلاف الحقيقة أن المؤسسين اكتتبوا فى جميع رأس مال الشركة وقد كان هذا الإغفال متعمدا للحصول على المرسوم من أيسر الطرق والإفلات من الرقابة الواجبة على الشركات التى تتبع فى إنشائها طريقة الإنشاء على التعاقب . الخطأ الخامس - وهو خطأ المؤسسين فى عملية الإصدار الزائد . الخطأ السادس - ويتمثل فيما بدا من المؤسسين من تقصير فى القيام بواجباتهم بوصف أحدهم - إبراهيم رشيد - رئيسا والباقين أعضاء فى هذا المجلس وتكفل الحكم المستأنف ببيان أوجه هذا التقصير ، ولما كان يشترط لصحة الاكتتاب فى تأسيس شركة مساهمة ن يكون رأسمالها مكتتبا فيه بالكامل سواء كان الاكتتاب فوريا أو على التعاقب حتى يتوافر لها الضمان اللازم لقيام نشاطها كما يشترط فى الحصص العينية التى تقابل أجزاء من رأس المال أن تقدر بقيمتها الحقيقية لأن المغالاة فى تقديرها يؤدى الى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية والى جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع ، وكان الحكم قد حصل فيما قرره على النحو المتقدم أن المؤسسين المستأنفين ومنهم مورث الطاعنين عمدوا على خلاف الحقيقة الى إثبات اكتتابهم فى رأس المال بالكامل فى عقد تأسيس الشركة والوفاء بمقدار الربع وإيداعه لحساب الشركة فى البنك العربى كما عمدوا الى إخفاء الحصص العينية فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وإخفاء أمر الاكتتاب العام من الجمهور وعن الجهة المانحة للمرسوم للإفلات من رقابتها على مال الاكتتاب والحصص العينية ، وإذ استند الحكم فى تحصيل صورية الاكتتاب فى مظاهرها المتعددة الى ما ثبت له من تحقيقات النيابة العامة واقوال هؤلاء المؤسسين أنفسهم من أنهم لم يدفعوا شيئا فى الاكتتاب واستردوا المبلغ المودع فى البنك العربى لحساب الشركة ولم يقصدوا من بادئ الأمر الوفاء برأس المال كله فى المحلات التى اشترتها عن طريق شركة لاند هاوس المملوكة لفيكتور فرانك بثمن يزيد عن قيمتها الحقيقة

وأن أصحاب هذه المحلات حصلوا مقابل جزء من ثمنها على أسهم هى فى الواقع حصص عينية فى رأس مال الشركة أخفاها فريق المؤسسين ومنهم مورث الطاعنين عن جهة الإدارة للحيلولة دون رقابتها على الإسراف المتناهى فى تقويمها والوصول الى استصدار المرسوم بإنشاء الشركة ، وكان الحكم غير مقيد فى إثبات هذه الصورية بما ورد فى عقد الشركة ونظام تأسيسها كما أن صدور المرسوم بتأسيس الشركة لا يرفع عن المؤسسين الخطأ فى عدم اكتتابهم الفورى بكامل راس المال والوفاء بربع الاكتتاب فعلا والإسراف فى تقديم الحصص العينية وإذا استخلص من وقائع الدعوى ومستنداتها أن هؤلاء المؤسسين اعتمدوا على فيكتور فرانك فى تغطية راس المال وخالفوا ما جرى عليه العمل فى ضبط إصدار شهادات الأسهم والتخلى عن الإشراف على إصدارها فعمد فيكتور فرانك الى الإصدار الزائد لتغطية راس المال ، وكان الحكم قد ربط بين هذه الأخطاء فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وبين الضرر الذى لحق بالمدعين والمتدخلين من حملة الأسهم بما حصله من أن هؤلاء قد خدعهم مظهر الشركة واطمأنوا الى جدية الاكتتاب فى رأس المال وسلامة تقويم الحصص ، فإن الحكم يكون قد خلص الى نتيجة تؤدى إليها مقدماتها ولها أصلها الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيها للقانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم أن كلا من عبد المجيد إبراهيم صالح وأحمد صديق وعبد الجليل أبو سمرة استقالوا من الشركة قبل صدور المرسوم بتأسيسها ولم يشتركوا فى عمل من أعمال التأسيس والإدارة بعد هذا التاريخ ، وإذ استند الحكم فى نفى مسئوليتهم قبل حملة الأسهم على ما حمله من وقائع الدعوى وتقارير الخبراء من أنهم انقطعوا عن أعمال الشركة وهى تحت التأسيس وأن الإصدار الزائد للأسهم بدأ بعد استقالتهم ولا شأن لهم بإخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة الإدارية المختصة وأن الموافقة النهائية على شراء محلات للشركة بوصفها حصصا عينية تمت بعد خروجهم منها وأن الخطأ فى صورية اكتتابهم يقتصر أثره على المكتتبين فى الاكتتاب العام ولا يتعداه الى حملة الأسهم بعد صدور المرسوم ، وكان الحكم قد رتب على تماثل الخطأ التعاقدى لدى المؤسسين قيام المسئولية ضدهم جميعا بالتعويض عن أسهم المكتتبين قبل صدور المرسوم بتأسيسها اخراج بعض المؤسسين من المسئولية التقصيرية وهم المؤسسون المستقيلون قبل صدور المرسوم وذلك لعدم اشتراكهم فى هذه الأخطاء على النحو السالف بيانه فإن الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بهذا السبب فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس . **(نقض 1968/4/2 سنة 19 العدد الثانى ص689)**

(ب) الخطأ غير العمدى :

الخطأ غير العمدى هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد لكن دون تعمد منه ، إذ قد لا ينفذ المدين التزامه لا عن عمد ولكن إهمالا أو عدم احتيال منه ، فهذا خطأ لم يرده المدين ولم تنصرف إرادته إليه ، ولم يقصد إحداث الضرر الناشئ عنه ، والخطأ غير العمدى قد يكون جسيما وهو خطأ يشبهه القضاء بالخطأ العمدى ، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه هو ذلك الخطأ الذى لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ولا يحدث من أقل الناس تبصرا بالأمور وهو يفترض ان المدين كان يتوقع عند إهماله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه ، حدوث الضرر ولكنه لا يكترث بذلك ، وقد سوى المشرع المصرى فى التقنين الجديد بين الخطأ الجسيم والغش ، وقد طبق هذا المبدأ فى صدد بطلان الاتفاق على رفع المسئولية العقدية إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة 217 مدنى على " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم " ، وطبق هذا المبدأ أيضا فى صدد التزام العاقد بتعويض الضرر غير المتوقع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة 221 مدنى على " .... ، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، وطبقه كذلك فى صدد تحديد مدى التزام ببذل عناية إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة 211 مدنى على " وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم " .

ومن الناحية العلمية البحتى يرجع الفرق بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم الى درجة توقع احتمال الضرر عند إخلال المدين بالتزامه ، فإذا كان الضرر محقق الوقوع للامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه ، ومع ذلك تعمد المدين الإخلال بالالتزام فإن خطئه يكون خطأ عمديا . أما عندما يكون الضرر محتملا أى كان نتيجة محتملة لمسلك المدين ورغم ذلك لا يكترث باحتمال وقوع الضرر فهذا هو الخطأ الجسيم . (انظر فى كل ما سبق شرف الدين – جمال زكى – السنهورى – الدناصورى – الشواربى) ، ويلاحظ أن تسوية الخطأ الجسيم بالغش والتى طبقها المشرع المصرى فى بعض نصوص التقنين المدنى ، هى تسوية فى الأثر ،

ولا تعنى هذه التسوية اتفاقهما فى الطبيعة ، فبينما ينطوى الغش على تعمد وإرادة الإخلال بتنفيذ الالتزام وإدراك أن هذا ينجم عنه ضرر ، لا ينطوى الخطأ الجسيم على سوء قصد ، إذ لا يتعمد المدين فيه عدم تنفيذ الالتزام ، فهو عبارة عن إهمال أو عدم احتياط لم يرده المدين ولم يقصد إحداث أى ضرر ناشئ عنه . (جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المطعون ضده الأول الى قوله " وحيث أنه يشترط للقضاء بالتعويض أن يثبت أولا قيام خطأ من جانب المستأنف ترتب عليه تأخيره فى تسليم العقار عن الموعد المحدد له ، ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن الاتفاق الذى تحرر بين الطرفين وتحددت فيه المواصفات ومواعيد التسليم لم يستقر أمره بل تتابعت عليه تعديلات متلاحقة فى تواريخ متباينة بخصوص الزيادة فى عدد الطوابق وفى عدد الشقق وهذا استلزم بطبيعة الحال إضافة آجال جديدة لإتمام تنفيذ هذه الزيادة فى المبانى ، وكانت المدد المطالب بالتعويض عن التأخير فيها قدرها ستة أشهر من 30 أبريل سنة 1960 الى 30 أكتوبر سنة 1960 ولا جدال فى أن الطرفين إزاء وجود هذه التعديلات التى استلزمت انقضاء فترة من الوقت تزيد على مدة الاتفاقات السابقة وقيام أوجه الخلاف بينهما فى مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق الأمر الذى يجعل قول محكمة أول درجة بأن السبب فى التأخير فى التسليم خلال مدة السنة أشهر سالفة الذكر مرجعه الإهمال من جانب المهندس المستأنف (المطعون ضده الأول) ، والتقصير من جانبه بغير أن يوضح الحكم المستأنف سببا ظاهرا أو علة قاطعة تؤكد أن هذا التأخير جاء نتيجة خطأ من جانب المستأنف خاصة وأنه يردد فى جميع أدوار الدعوى ويؤكد فى صحيفة استئنافية أن سبب التأخير مرجعه تلك التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء بالعقود المتتابعة وأن الخطأ ليس من جانبه هو بل جاء نتيجة لتدخل المستأنف عليها (الطاعنة) فى العمل بإجراء هذه التعديلات فإن هذه الأدلة والقرائن مجتمعة تجعل ما ذهب إليه الحكم المستأنف من قيام الخطأ فى جانب المستأنف وترتيب آثاره ليس أسبابا مسوغة تؤكد سلامة هذه النتيجة وذلك لعدم ثبوت الخطأ والإهمال من جانب المستأنف فى تأخيره فى تسليم المبانى الى المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) مع قيام تلك القرينة فى جانبه وهى إجراء تعديلات متتالية فى أوصاف البناء يستلزم اتمامها إطالة المدة السابق الاتفاق عليها للتسليم ،

ومن ثم تكون المطالبة بالتعويض المؤسسة على هذا التأخير ليس لها سند من الأوراق ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ذلك أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية ، وإذ كان يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين أن المطعون ضده تعهد فى العقد الأخير بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته 30 من أبريل سنة 1960 كما التزم بتعويض الطاعنة عن الأضرار التى تصيبها بسبب تخلفه عن تسليم المبانى فى هذا الأجل ، وكان التزام المطعون ضده بإقامة المبانى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما بوسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم لقيام مسئولية المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن الحكم يكون مخالفا للقانون كما أنه إذ كان الحكم الابتدائى قد أثبت إخلال المطعون ضده بالتزامه بتسليم المبانى كاملة فى الموعد المتفق عليه مستندا فى ذلك الى ما ورد فى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة من أن المطعون ضده لم يكن قد أتم أعمال البناء المتفق عليها حتى تاريخ المعاينة التى أجراها الخبير بعد فوات سنة شهور على الموعد المحدد فى العقد للتسليم وذلك على الرغم من تقاضى المطعون ضده من الطاعنة مبلغ 1783 جنيها زيادة عما يستحقه عن الأعمال التى نفذها – فإن هذا الحكم الابتدائى يكون قد أثبت الخطأ العقدى فى جانب المطعون ضده الأول ويكون الحكم المطعون فيه مخطئا فيما أخذه على ذلك الحكم من أنه لم يثبت وقوع الخطأ من المطعون ضده المذكور هذا الى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى قضائه بنفى المسئولية عن المطعون ضده الأول على ما قاله هذا المطعون ضده من أن تأخيره فى تسليم المبانى يرجع الى خطأ الطاعنة بسبب تدخلها فى العمل واجرائها التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء دون أن يتثبت الحكم من صدق هذه الأقوال أو يورد الدليل على صحتها أو على صحة ما أورده هو فى أسبابه من وقوع خلاف بين الطرفين على مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق فإنه يكون مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته للثابت فى الأوراق

ذلك أنه يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين (العقد الأصلى والملحقين) أن الاتفاقين اللاحقين لم يتناولا بأى تعديل المواصفات المتفق عليها من قبل فى العقد الأول وأنهما اقتصرا على إضافة طابقين آخرين بنفس تلك المواصفات الى الأعمال السابق الاتفاق عليها ومد الأجل المحدد لتسليمها وقد تعهد المطعون ضده الأول فى العقد الأخير (الملحق الثانى) بإتمام جميع الأعمال المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى كاملا ومعدا للسكنى فى ميعاد غايته 30 من أبريل سنة 1967 ولا يبين من الأوراق أنه حدثت تعديلات أو إضافات بعد تحرير هذا الملحق الثانى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه . (نقض 1967/12/28 سنة 18 الجزء الرابع 1916) .

وبانه " وحيث أن الحكم المطعون فيه فنى عن المطعون عليها الخطأ وأسنده الى الطاعن وذلك فى قوله " أنه فيما يتعلق بالتعويض فإن المستأنف عليه (الطاعن) قد أخطأ بعدم قيامه بتنفيذ التزامه ببناء العمارة رغم قيام المستأنفة (المطعون عليها) بإنذار باستلام ترخيص البناء بتاريخ 1964/2/27 بعد حصولها عليه بتاريخ 1964/12/2 ولم يرتكب المستأنفى أى خطأ من جانبها إذ أن عقد المقاولة المؤرخ 1963/6/8 لم يحدد فيه ميعاد لاستخراج الترخيص ، ولم يكن حصول المستأنفة على هذا الترخيص بتاريخ 1964/12/2 راجعا الى إهمال أو تقصير منها إذ أنه بعد مرور شهر وتسعة أيام من تاريخ عقد المقاولة صدر قرار وزير الإسكان بتاريخ 1963/7/17 بايقاف اصدار تراخيص البناء ، وعدم تقديم المستأنفة طلب ترخيص البناء فى تلك الفترة القصيرة لا يدل على تقصيرها إذ أنها لم تكن تتوقع صدور قرار وزير الإسكان بإيقاف إصدار تراخيص البناء ، وكذلك الحال بالنسبة للفترة التى مضت بين صدور القانون رقم 55 سنة 1964 ونشره فى 1964/3/18 وتاريخ تقديم المستأنفة طلب الحصول على الترخيص بالبناء ، كما أن حصول المستأنفى على الترخيص فى 1964/12/2 أى بعد ما يقرب من خمسة شهور من تاريخ تقديم الطلب فى 1964/7/7 لا يرجع الى إهمال المستأنفى إذ أن هذه الفترة استنفذتها الجهة المختصة باستخراج تراخيص البناء ولا سلطة للمستأنفة عليها " ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون عليها على النحو السالف بيانه ولأسباب سائغة الخطأ فى استخراج الرخصة فى الفترة منذ تاريخ عقد المقاولة حتى صدور الترخيص ، وكان يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر ،

وإذ أثبت الحكم – وبعد أن نفى عن المطعون عليها الخطأ فى استخراج الرخصة – أن الطاعن قد أخطأ إذ أصر على عدم تنفيذ عقد المقاولة ولم يقم على الرغم من إنذاره بالحصول على الرخصة والتنبيه عليه ببدء العمل ، فإن الحكم لا يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض 1970/11/24 سنة 21 العدد الثالث ص1148) .

ويعد قيام مشترى العقار بعقد غير مسجل بإقامة بناء فيه لا يعد خطأ ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، وبذلك فإن قيام المطعون عليها الأولى بإقامة السور فى العقار المبين بعقد البيع الذى حلت فيه محل المشفوع منه قبل تسجيله لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض . (نقض 1971/4/8 سنة 22 الجزء الثانى ص443) .

ولا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله " والأصل أن السمسار لا يرجع بأجره إلا على الطرف الذى وسطه . كما يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر الذى لم يوسطه بجزء من أجره فى حالة قيام عرف يقضى بذلك ويشترط لاستحقاق الأجر إتمام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فإن لم يوفق فى التقريب بينهما لم يكن له حق المطالبة بأى أجر وذلك مهما كانت الجهود التى بذلها والوقت الذى اقتضته تلك الجهود .. إلا إذا ثبت أن السمسار قد أحضر متعاقدا مليئا راغبا فى الصفقة بشروطها ولم يتم التعاقد لخطأ من الطرفين أو لخطأ موسط السمسار أو لعدول عن العاقد لم يكن للسمسار الحق فى السمسرة وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء وإنما يكون له حق الرجوع على من وسطه بتعويض تقدره المحكمة طبقا لمقتضيات العدالة ومراعاة ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقد لا يعتبر قد تم بمجرد الاتفاق على البيع والثمن وإنما بتوافق إرادة الطرفين على جميع المسائل والنقاط المتعلقة بالعقد ،

وحيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى هى التى وسطت السمسار لإيجاد مشتر لعمارتها بثمن قدره 32500 جنيه نظير أجر قدره 700 جنيه يستحق عند توقيع العقد النهائى ، وكان هذا العقد لم يتم فإن مطالبته إياها بالسمسرة تكون على غير أساس من الواقع أو القانون – كما أن مطالبته المستأنف عليه الثانى (الطاعن) منصبة فى هذه السمسرة على أسا إتمام العقد يكون فى غير محله مادام الثابت عدم توسيطه إياه فى إتمام الشراء – إلا أنه لما كان سعى السمسار إليه هو من قبيل المفاوضات التى انتهت الى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة بالتفويض الصادر إليه من المستأنف عليها الأولى ، وكان عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب وترتب على ذلك عدم تمام الصفقة على يديه وفوات فرصة الكسب المحقق الذى كان سوف يحصل عليه فإن عدوله المقترن بالخطأ سالف الذكر يكون مصدر مساءلته وليس العقد " ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أنه فى حالة عدم إتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار إلا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، عاد وألزم للطاعن بالتعويض على الرغم من تسلميه بأن الطاعن لم يوسط المطعون ضده فى شراء العمارة وأن التعاقد بشأنها لم يتم وبذلك جاء الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فإن ما أسس عليه قضاءه بمسئولية الطاعن من أن عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشانها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها وأن هذا العدول قد حصل فى وقت غير مناسب . هذا الذى تأسس عليه قضاء الحكم بمسئولية الطاعن ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية –

إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض – وفى هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف ، ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره ، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل من مجرد عدول الطاعن عن إتمام المفاوضات على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها مع أن هذا العدول ليس من شأنه أن يدل بذاته على ذلك ، كما لم يفصح الحكم عن الأسباب التى من أجلها اعتبر عدول الطاعن قد حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض 1967/2/9 سنة 18 العدد الأول ص334) .

ويجوز لأحد طرفى العقد الرجوع على الطرف الآخر فى حالة خطأ هذا الطرف بإخلاله بالاتفاق وتعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السمسار لا يستحق عمولته إلا عن نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلا نتيجة مساعيه ، على أنه إذا أثبت السمسار أن عدم إتمام الصفقة يرجع الى خطأ من وسطه رغم توصله الى شخص قبل إبرام الصفقة بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل الذى حدده لها ، فإنه يحق للسمسار الرجوع على هذا العميل بالتعويض لإخلاله فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من رفض دعوى الطاعن على قوله " أنه مما لا خلاف عليه فيما بين الطرفين أن المستأنف (الطاعن) بوصفه سمسارا قدم عروضا لتوريد المغازل للشركة المستأنف عليها (المطعون ضدها) وأن الطرفين اتفقا على أن الصفقة لا تعتبر تامة إلا بعد صدور خطاب تثبيت من المستأنف عليها وخطاب التثبيت يعتبر بمثابة قبول نهائى منها للعرض ، وأن الشركة المستأنف عليها حسبما يبين من خطابها المؤرخ 1959/3/5 ردت على المستأنف بخصوص العرض المقدم منه تضمن ثمانى ملحوظات أبداها المدير الفنى لديها بالتعديلات التى يراها فى المغازل والآلات المقدم عرض توريدها بواسطة المستأنف

ولا خلاف فيما بين الطرفين أن الاتفاق لم يتم لرفض الشركة اليابانية هذه التعديلات ... ويكون المستأنف لم يوفق الى الوصول الى اتفاق المستأنف عليها مع الشركة اليابانية طبقا للمواصفات التى ارتأتها المتسأتف عليها للمغازل التى تريد التعاقد عليها ورفض الشركة اليابانية هذه المواصفات وعدم إتمام الاتفاق فإنه لا يكون هناك ثمة خطأ من جانب المستأنف عليها أو تعنت أو عدول عن الاتفاق ، ولا يقدح فى ذلك موافقة وزارة الصناعة للمستأنف عليها على الاتفاق على توريد هذه المغازل أو صدور تراخيص استيراد فإن ذلك كله على ما يبين من الأوراق ومن تقرير الخبير كان من قبيل المراحل التمهيدية للوصول الى الاتفاق النهائى الذى لا يتم إلا بصدور خطاب التثبيت " ، فإن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا ينطوى على فساد فى الاستدلال ويتفق مع صحيح القانون ، ولا وجه للنعى عليه بالتفاته عن بحث مدى توافر أحكام المسئولية التقصيرية فى خصوصية هذا النزاع ذلك أنه لما كان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تقصى الحكم القانون الصحيح لعلاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها بقوله " أنه إذا قدم السمسار لعميله متعاقدا مناسبا يقبل الشروط التى عرضها العميل ومع ذلك لم يتم العقد أما لخطأ العميل أو تعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة يعتبر إخلالا بالتزام تعاقدى وهو تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريق تتفق مع حسن النية عملا بنص المادة 148 من القانون " ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية " (نقض 1979/2/5 سنة 30 العدد الأول ص1476) .

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الغير :

تتحقق هذه المسئولية إذا كلف المدين غيره فى تنفيذ التزامه التعاقدى ، فإذا أخطأ هذا الغير فى التنفيذ كان المدين مسئولا عن خطئه ، وهذه المسئولية تقررها المادة 2/217 من القانون المدنى إذ تقرر " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " ، فمبدأ المسئولية العقدية عن الغير يستخلص ضمنا من هذا النص ، ذلك أنه مادام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الخطأ الذى يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، فذلك لا يكون إلا إذا كان هذا المدين فى الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص ، وبالتالى يستطيع بالاتفاق أن يتوخى هذه المسئولية ، ويترتب على ذلك أنه يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون المدنى تقرر مبدأ عاما قوامه أن المدين مسئول مسئولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه التعاقدى أو الذين يكلفهم بتنفيذ التزامه التعاقدى ، وعلى ذلك فمسئولية المدين العقدية تتحقق إذا كلف غيره بتنفيذ التزامه العقدى وأخطأ هذا الغير فى التنفيذ ، أما إذا كان هذا الغير أجنبيا عن المدين لا تربطه به صلة ، أى أن المدين لم يكلفه بالقيام بتنفيذ التزامه ، فيعتبر فعل هذا الغير واذلى أدى الى عدم تنفيذ المدين لالتزامه سببا أجنبيا لا يد للمدين فيه ، تنتفى به علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالى لا تقوم مسئولية المدين كما لو التزم المودع لديه بحفظ الوديعة ثم سرقها شخص أجنبى ، وقد يكون هذا الغير تابعا للمدين إلا أن هذا الأخير لم يكلفه بتنفيذ التزامه أى لم يستخدمه فى تنفيذ التزامه ، فإذا تدخل هذا الغير فى تنفيذ التزام المدين دون تكليف من الأخير وأدى تدخله الى الإخلال بالتنفيذ قامت مسئولة المدين ، وكان مسئولا مسئولية شخصية لا مسئولية عن فعل الغير ، فالمستأجر يسأل مسئولية شخصية عما يصيب العين المؤجرة من تلف بفعل أبنائه أو خدمة أو من يقيمون معه ، أما إذا كان هذا الغير مكلفا من المدين بتنفيذ التزام هذا الأخير بمقتضى الاتفاق ،

أى أن المدين قد استخدم هذا الغير فى تنفيذ التزامه ، وأخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام عندئذ تقوم مسئولية المدين وتكون مسئوليته عن فعل الغير المكون للخطأ مسئولية عقدية ذلك أن المدين عندما يلتزم بتنفيذ العقد فإنه يكون مسئولا عن الطريقة التى يتبعها فى تنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد فله أن ينفذه بنفسه وهذا هو الغالب ، أو أن يستعين بغيره فى هذا التنفيذ ما لم يتفق على غير ذلك كما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فى التعاقد ، إذ أن ما يعنى الدائن هو أن يتم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد ، فإذا أخطأ الغير فى تنفيذه الالتزام كان المدين مسئولا عن ذلك مسئولية عقدية ، ويجب أن يكون مسلك أو فعل من استخدمه المدين فى تنفيذ التزامه مما يعتبر خطأ لو أنه صدر من المدين نفسه فيسأل المقاول عن خطأ عماله وعن خطأ المقاول من الباطن ، والمستأجر الأصلى يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ نائبه فى تنفيذ الوكالة ، وصاحب المنزل يكون مسئولا عن خطأ البواب تجاه المستأجرين ، وقد يكون الغير مكلفا بالتنفيذ بمقتضى القانون ، فإذا أخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام كان المدين مسئولا كما فى حالتى عديم الأهلية أو ناقص الأهلية فيسألان عن أعمال الولى أو الوصى أو القيم ، ولا يشترط فى الغير فى هذه المسئولية ، كما يشترط فى المسئولية التقصيرية أن يكون هذا الغير تابعا بدليل أن الولى والوصى والقيم يعتبرون (غيرا) فى هذه المسئولية ولا يعتبرون (تابعين) فى المسئولية التقصيرية . (انظر فى كل ما سبق السنهورى – شرف الدين – الدناصورى – الشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشأنه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقا لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق غايته انتهى الى أن التزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء وصادف هذا صحيح القانون إذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدنى على أن " لا يقتصر العقد على ألزم المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام "

، أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فإذا اتفق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه الى مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من أن التزام مورثة الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث أية عناية فى اتخاذ إجراءات الاحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال . كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما ولها مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازم فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة فإن الحكم لا يكون قد ناقض نفسه فى طبيعة التام صاحبة الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين ، ويكون قد صادفها فى الأمرين صحيح القانون (نقض 1980/1/23 سنة 31 الجزء الأول ص255) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير ثلاثة شروط أولها : وجود عقد صحيح بين المدين والمضرور ، فلا تقوم هذه المسئولية إلا إذا وجدت علاقة عقدية بين الطرفين ، أما إذا انتفت هذه العلاقة انتفت المسئولية العقدية ، وثانيها : أن يكون الغير قد ارتكب خطأ عقديا أثناء تنفيذ العقد أو سبب تنفيذه ، وثالثها : أن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ العقد بمقتضى الاتفاق أو القانون ، ومن ثم إذا كان الغير غير مكلف بالتنفيذ وأدى تدخله الى الإخلال بالعقد تحققت مسئولية المدين الشخصية .

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الأشياء :

تتحقق المسئولية العقدية عن الأشياء إذا كان الضرر الذى اصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شئ ، وكان وقوع الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالا بالتزام تعاقدى على عاتق الطرف الآخر ، والشئ يدخل فى إحداث الضرر فى الصور التالية :

الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى تنفيذ التزامه ، كما فى حالة عقد النقل ، حيث يقوم المدين (أمين النقل) بتنفيذ التزامه فى الوقت الذى يكون فيه مسئولا عن سلامة الدائن بمقتضى عقد النقل مستعملا وسيلة مواصلات كسيارة أو قطار أو طائرة أو سفينة أو غير ذلك فتنقلب السيارة أو يصطدم القطار أو تسقط الطائرة أو تغرق السفينة ، ينجو الراكب إلا أنه يصاب بأضرار ، ففى هذه الحالة يكون أمين النقل مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ حيث أنه لن ينفذ التزامه بتوصيل الراكب سليما ، وكان ذلك راجعا لفعل أداة النقل ، وتكون مسئوليته عقدية لوجود عقد بينه وبين الراكب ، وأساس هذه المسئولية هو فعل الشئ لا فعل أمين النقل الشخصى .

الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى استعمال حق من الحقوق التى يخولها له العقد ، كما فى حالة عقد الإيجار حيث يكون المدين فيه (المستأجر) مسئولا عن رد العين المؤجرة محل العقد الى الدائن (المؤجر) فتدخل شئ موجود فى حراسة المستأجر كمواد قابلة للاشتعال تدخلا إيجابيا يتسبب عنه نشوب حريق فى العين المؤجرة ، فتصاب العين المؤجرة بتلف فى هذه الحالة يكون المستأجر مسئولا مسئولية عقدية لوجود عقد بينه وبين المؤجر عن فعل الشئ (المواد القابلة للاشتعال) .

الضرر الذى أصاب الدائن حدث بفعل شئ سلمه إليه المدين ، ففى عقود عديدة يسلم أحد العاقدين شيئا للعاقد الآخر ، كما فى حالة عقد البيع الوارد على ماكينة ، فالبائع يسلم هذه الماكينة الى المشترى ، وقد يحدث أن تنفجر هذه الملكية وتصيب المشترى بأضرار فى جسمه إأو فى مال من أمواله ، أو يؤدى هذا الانفجار الى شخص من الغير بضرر فيصبح المشترى ملزما بتعويضه إذا كانت حراسة الشئ قد انتقلت إليه ، فهنا يكون البائع مسئولا بمقتضى التزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، ذلك أن البائع يضمن للمشترى خلو المبيع من العيوب الخفية ، فإذا أدى عيب خفى بالمبيع لا يعلمه المشترى الى إحداث ضرر بالمشترى ، كان البائع مخلا بالتزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، وتقوم مسئوليته العقدية فى هذه الحالة .

ويلاحظ أنه إذا كان البائع مسئولا بمقتضى التزامه بضمان العيوب الخفية ، فإن هذا الضمان قد نشأ عنه حالة إيجابية أى عن تدخل إيجابى من الشئ فى إحداث الضرر ، هذا التدخل الإيجابى هو انفجار الماكينة فيكون البائع مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ ، أى أن مسئولية البائع لا تقتصر على تعويض المشترى عن العيب ذاته ، أى عن نقص المبيع بل تمتد هذه المسئولية لتعويض المشترى عما يحدثه الشئ من ضرر بسبب العيب ، ولا يشترط القانون لإلزام البائع بالتعويض أن يكون سيء النية أى أن يعلم بالعيب (المادة 447 مدنى) على أنه إذا كان حسن النية ولم يرتكب خطأ جسيما ، اقتصر التزامه على الأضرار المتوقعة وقت التعاقد وذلك طبقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية . (راجع فيما سبق السنهورى – الدناصورى – الشواربى – دكتور أحمد شرف الدين) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن الأشياء ثلاثة شروط أولها : أن يكون هناك أيضا عقد صحيح بين المدين والمضرور ، وثانيها : الضرر الذى أصاب المضرور قد حدث نتيجة تدخل إيجابى من الشئ أدى الى إحداث الضرر ، وثالثها : أن يكون فى وقوع الضرر على هذا الوجه ما يتضمن إخلالا بالزام تعاقدى على عاتق المتعاقد الأخر (المدين) . (انظر فى ذلك دكتور أحمد شرف الدين ى كتابه القيم نظرية الالتزام الجزء الأول- المصادر) ، وإذا توافرت هذه الشروط فإن فعل الشئ يأخذ حكم الفعل الشخصى للمتعاقد فيكون مسئولا عنه إذ المسئولية العقدية عن فعل الشئ هى كالمسئولية العقدية عن الأعمال الشخصية ، تقوم على الخطأ الشخصى . (السنهورى)

الخطأ العقدى فى العقود التى تتضمن التزاما بالمحافظة على الشئ وتسليمه :

(1) عقد الإيجار :

تنص المادة 583 من التقنين المدنى على أنه " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعماله العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا " .

فالفرقة الأولى تحدد مقدار العناية الواجبة ، وهى عناية الشخص المعتاد ، والفقرة الثانية تكتفى بتقرير مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف أو هلاك دون أن تبين متى تقوم هذه المسئولية بمجرد يجب لقيامها أن يثبت المؤجر إهمال المستأجر ، ام تقوم المسئولية بمجرد وقوع الهلاك أو التلف بحيث يلقى عبء الإثبات على المستأجر ، فيكون عليه أن يثبت للتخلص من المسئولية ، السبب الأجنبى الذى ترتب عليه الهلاك أو التلف أو يكفيه أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة ، وجرى إجماع الفقه والقضاء على أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين وتسليمها خالية من الهلاك أو التلف هو إلزام ببذل عناية ، ولكن المشرع جعل من الهلاك والتلف قرينة على أن المستأجر لم يبذل العناية الواجبة ، فيقع عليه عبء إثبات العكس . أما فى غير حالتى الهلاك أو التلف فالأصل هو التزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، والتزامه هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى ، فلا يكفى أن يثبت عناية الشخص المعتاد ، فكل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، غير أن المشرع قد أفرد لمسئولية المستأجر عن الحريق نصا خاصا هو نص الفقرة الأولى من المادة 584 مدنى التى تنص على أن " المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه " ، فقد شدد المشرع مسئولية المستأجر لأن الحريق من أخطر ما تتعرض له العين المؤجرة فأراد المشرع بتشديد التزام المستأجر أن يحثه على اتخاذ أقصى الاحتياطات ، فلا يكفى لكى يتخلص المستأجر من المسئولية أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب أن يثبت السبب الأجنبى الذى نتج عنه الحريق ، فهذا التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية .

(2) العارية :

يتضمن عقد العارية التزاما على عاتق المستعير بالمحافظة على الشئ المعار ورده عند انتهاء العارية وقد أفصحت الفقرة الأولى من المادة 641 من القانون المدنى عن مدى التزام المستعير بالمحافظة فجاء نصها على النحو الآتى :

على المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

... وتقول المذكر الإيضاحية :

ان المستعير كبير العناية يلزم بمثل ما يبذله فى المحافظة على ماله الشخصى ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بما يبذله الرجل المعتاد من عناية . فالعناية الواجبة قد تكون أكبر من عناية الرجل المعتاد ولكنها لا تقل عنها .

وتبين الفقرة الثانية من المادة 641 مدنى ضمان المستعير لهلاك الشئ على النحو التالى :

وفى كل حال يكون ضمانا لهلاك الشئ إذا نشأ الهلاك من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شئ من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينفذ شيئا مملوكا له أو الشئ المعار فاختار أم ينفذ ما يملكه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت عليه المادة 642 مدنى بقولها " متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الى الذى تسلمه بالحالة التى يكون عليها وذلك دون إخلال بمسئوليته عن الهلاك أو التلف "

وبذلك يكون المشرع قد فرق بين حالة هلاك الشئ أو تلفه وحالة ضياعه . ففى حالة الهلاك أو التلف يكون المستعير مسئولا إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة ، أما إذا كان الشئ قد ضاع فإن المستعير يكون مسئولا إلا إذا أثبت السبب الأجنبى .

(3) الوديعة :

تفرق المادة 720 فى تحديد العناية الواجبة على المودع عنده (الوديعة) فى المحافظة على الشئ بين الوديعة بغير أجر والوديعة بأجر .

الوديعة غير المأجورة :

يكون المودع عنده متفضلا ، ولذلك يجب أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ ما يبذله فى حفظ ما له دون أن يكلف فى ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد .

الوديعة المأجورة :

فى هذه الحالة يطالب الوديع بأن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد على الأقل ، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير ، أما التقصير الجسيم فيحاسب عليه دائما ، حتى ولو كان قد اعتاده فى شئونه الخاصة ، ويقع على الوديع عبء نفى الخطأ عن نفسه إذا لم تؤد العناية التى بذلها الى حفظ الشئ فعلا .

أما مسئولية المودع عنده إذا ما تغيرت حالة الشئ المودع فلم يرد نص يبين أحكامها فيتعين الرجوع للقواعد العامة ومؤداها أن المودع عنده لا يكون مسئولا إذا إذا ثبت تقصيره فى بذل العناية المطلوبة ، وفى هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق المودع .

(4) البيع :

تنص المادة 431 مدنى فى فقرتها الأولى على أن " يلتزم البائع بتسليم العين للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع " ، وهذا النص يتضمن التزام البائع بالمحافظة على الشئ المبيع من وقت إبرام العقد الى أن يسلمه الى المشترى.

ومؤدى ذلك أن المادة 437 مدنى تجعل تبعة الهلاك بقوة قاهرة قبل التسليم على عاتق البائع ولو كانت ملكية المبيع قد انتقلت الى المشترى ، فيكون التزام البائع بتسليم العين بالحالة التى كان عليها وقت الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة ، ويقتضى ذلك أن عبء إثبات السبب الأجنبى يقع على عاتق البائع ، فإذا لم يثبت البائع السبب الأجنبى الذى ترتب عليه هلاك المبيع كان مسئولا عن تعويض المشترى عما أصابه من ضرر ولا يقتصر على رد الثمن ، وليس على المشترى أن يثبت أى إهمال من جانب البائع .

وعلى هذا فإن التزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بالحالة التى كان عليها وقت البيع التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية .

(5) المقاولة :

تنص المادة 1/665 مدنى على أنه " إذا هلك الشئ بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب بثمن عمله ولا يرد نفقاته " . فقد كان مقتضى القواعد العامة أن هلاك الشئ الذى قام المقاول بصنعه أو بالعمل فيه لحساب رب العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيل التنفيذ كما هو الشأن فى حدوث حريق انتقل من محل الجار أتى على المشغولات التى صنعها الصانع ، ولما كانت الاستحالة بسبب أجنبى فقد كان مؤدى ذلك أن التزامه ينقضى (م 373 مدنى) ويترتب على ذلك أن ينقضى الالتزام المقابل ، وهو التزام رب العمل بدفع الأجر ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

(م 159 مدنى) إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل وجعل الهلاك قبل التسليم على المقاول ، وعلى هذا فإن للالتزام بالمحافظة والتسليم فى هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة .

(6) الرهن الحيازى :

إذا ما تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون التزام بالمحافظة الى أن يرده الى الراهن ، وقد نصت المادة 1103 مدنى على ما يلى :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون ، فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت المادة 1107 مدنى على أن :

يرد الدائن الشئ المرهون الى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، فالتزام الدائن المرتهن بالرد والتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية . أما التزامه فى المحافظة على العين فهو التزام ببذل عناية فيلتزم أن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد ونظرا لأن هذه المسئولية عقدية فلا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف الذى صاب الشئ المرهون يرجع الى سبب أجنبى لا دخل له فيه . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى – المسئولية المدنية)

أحكام النقض :

وحيث أنه وإن كان عقد الإيجار موضوع الدعوى قد أبرم فى 1938/1/23 فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على إضافة هذا الالتزام أما فى عقد الإيجار وأما فى اتفاق لاحق ، ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين ، وإذ أورد الحكم المطعون فيه " ومن حيث أنه علاوة على قيام علاقة عقدية بين الطرفين بموجب الاتفاق المؤرخ 1966/12/22 الذى تعهد المالك ... (الطاعن) بمقتضاه أن يقوم بتنكيس شامل للمبنى وإجراء الإصلاحات اللازمة له فى مدة لا تجاوز ستين يوما من أول يناير 1967 وتسليمه كامل للتشطيب الى المستأجر (المطعون عليه) فإنه من المقرر أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام عقدى وأن المسئولية عن الخطأ فى تنفيذه تكون بالتالى مسئولية عقدية " ، وكانت مجادلة الطاعن فى أن الاتفاق المؤرخ 1966/12/2 لا يتضمن التزاما بالصيانة على عاتقه دفاعا عاريا عن الدليل لأنه لم يقدم لهذه المحكمة هذا الاتفاق ، وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن التزاما عقديا بالصيانة قد نشأ بموجب الاتفاق المشار إليه ، دعامة تكفى وحدها لإقامة قضاءه على أسا قانونى سليم فلا يعيبه ما ساقه تزيدا بعد ذلك من قوله كقاعدة عامة من التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بالرغم من أن عقد الإيجار تم فى ظل القانون المدنى القديم مادام قد انتهى الى النتيجة الصحيحة . لما كان ذلك ، وكان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول – دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول – لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس . (نقض 1978/2/16 سنة 29 الجزء الأول ص497)

الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها . تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . تعلقه بذات الأمر المطلوب اثباته . (نقض 1983/1/2 طعن رقم 1299 لسنة 51ق) .

التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه . التزام بتحقيق غاية . ثبوت تلف هذه الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عقد النقل . كفاية ذلك لإثبات عدم قيام الناقل بالتزامه . قيام مسئوليته عن الضر بغير حاجة لإثبات وقوع الضرر من جانبه . عدم ارتفاع هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع فى ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو أخطأ الغير . (نقض 1986/1/13 طعن رقم 1943 لسنة 50ق) .

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته . (نقض 1983/12/8 طعن رقم 873 لسنة 49ق) .

لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله " أن قرار وزير الحربية بمعافاة اللواء .... مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة من الغرامات ورد التأمين له والمبلغ الى لجنة الاحتياجات بخطاب وزارة الحربية المؤرخ 1949/4/20 لا يمكن أن يفسر أو يؤول من الناحية القانونية إلا بأنه موافقة من الوزير وفى حدود اختصاصه بغير تنازع على فسخ العقد بين المتعهد وبين وزارة الحربية لذا كان من أثر هذا الفسخ ما جاء بهذه الموافقة من إعفائه من الغرامات التأخيرية ورد التأمين له لأن هذا الإعفاء ورد التأمين هو - بتعبير آخر - العودة بالمتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التفاسخ عن العقد ، وكان العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى ، وإذ كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد أصابها إلا أن الجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة ،

ولما كان الثابت فى الدعوى أن وزير الحربية قد أصدر قرارا برد التأمين الى مورث المطعون عليهم من من الرابع الى الثامنة وإعفائه من الغرامات وذلك استجابة للالتماس المقدم منه لتعذر تنفيذ عقد التوريد واعتبر الحكم هذا القرار موافقة من الوزير على فسخ العقد وإعفاء المورث المذكور من الجزاءات ، ورتب على ذلك عدم مسئوليته عن التعويض المطلوب . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله . (نقض 1975/6/3 سنة 26 العدد الأول ص1141) .

وحيث أنه لما كان يبين من الاطلاع على الشروط التى وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير رجيع الكون الخيالى والمقدمة صورتها فى ملف الدعوى المضموم أنها تقضى بأن على الراغبين فى تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم الى المراقبة العامة للتصدير مصحوبة بشيك مقبول الدفع بكامل ثمن إذن التصدير أو بخطاب ضمان من أحد البنوك ، وإذ تحدد الشروط المذكورة الثمن الذى تستحقه الحكومة عن هذا الإذن بواقع أربعة جنيهات ونصف للطعن الواحد ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر الإعلان من وزير المالية والاقتصاد متضمنا شروط التصدير دعوى للكافة الى تصدير رجيع الكون الخيالى طبقا لتلك الشروط ، فإذا تقدم شخص للمراقبة بطلب للتصدير مستوفيا للشروط وصدر له الإذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين الحكومة أساسها الإيجاب والقبول ، وتفرض هذه العلاقة على كل من طرفيها التزامات متبادلة قوامها الشروط المعلن عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبى التصدير فلا تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحة تنظيم العلاقة بين الحكومة والأفراد ، ولما كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن الطاعن – بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد والرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير والاستيراد – وقد أعطى إذنا بالتصدير وحالت مصلحة الجمارك بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير ، فإنه بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له – وهى مصلحة الجمارك – بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابله ، ولا يقدح فى ذلك نص البند السابع من شروط التصدير الذى يقضى بأن

" ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة " ، إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن ستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الإذن أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد حصل أن مصلحة الجمارك هى التى حالت بدون مسوغ بين المطعون ضده الأول بين تصدير رجيع الكون الخيالى رغم الإذن بذلك وذهب الحكم فى تفسير البند السابع من شروط التصدير الى أنه " لا يفسر بأحقية الحكومة فى المطالبة بثمن الإذن بمجرد إصداره ولو لم يقم المصدر بالشحن وأيا كان سبب عدم التصدير ..... وإنما يفسر بأن من حق الحكومة أن تطالب بثمن إذن التصدير إذا هى منحت إذن التصدير لطالبه بشروط معينة وحددت له أجلا للتصدير فلم يستوف الشروط المطلوبة أو تعاقد حتى فوت الميعاد المحدد للشحن بفعله أو خطئه " ، وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أسا مما يتعين معه رفض هذا الطعن . (نقض 1967/1/24 سنة 18 الجزء الأول ص190) .

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المرحوم اللواء .... مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول الى أن الذى أصدر القرار الإدارى بإعفاء متعهدى التوريد من الغرامة ورد التأمين إليهما إنما هو وزير الحربية ، ذلك أن لجنة الاحتياجات صادرت التأمين المدفوع من كل منهما فقدم كلاهما التماسا بهذا الشأن ضمنه أن أسبابا دولية خارجة عن إرادته عاقت تنفيذ التزاماته بتوريد الطائرات وعرض الالتماسان على المرحوم اللواء .... رئيس لجنة الاحتياجات ثم على وكيل وزارة الحربية فأبدى كل منهما رأيه بالموافقة ورفع الأمر الى الوزير فأصدر قرارا بالإعفاء من الغرامة والمصادرة بصفة استثنائية بعد أن اقتنع بالظروف التى حالت دون تنفيذ عقدى التوريد وانتهت المحكمة من ذلك الى أن إبداء الرأى بشأن الالتماس المذكور وعرضه على وكيل الوزارة لا يعتبر خطأ من جانب من أبدى الرأى وإنما يتحمل الوزير وحده المسئولية كاملة ، ولما كان توقيع الجزاءات فى العقود الإدارية منوطا بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقود

ولهذا فإن لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى الخطأ عن مورثى المطعون عليهم وكانت الأسباب التى استند إليها وعلى ما سلف البيان تكفى لحمله فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب . (نقض 1975/6/3 سنة 26 العدد الأول ص1141) .

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على قوله " وبما أنه كان يمكن القول بعدم مسئولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة . أما وقد حصل أثناء الرحلة فإن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية تعاقدية ذلك لأن المدسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليتهم برعايتهم ، وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم الى أهلهم سالمين ، ومن ثم فهى مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم وعليها هى يقع عبء إثبات عذرها من أن الحادث الذى حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبى أى بقوة قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه " ، وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقع خطأ من المضرور مضى قائلا " وبما أنه ترتيبا على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته .. " ، ثم ختم الحكم أسبابه بقوله " أن طلب التضامن فى محله لأن الوزارة مسئولة مسوئلية تعاقدية قبل المدعى بصفته (المطعون ضده الأول) ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما الأولين (الطاعنين) مسئولية المتبوع عن التابع " ، ولما استأنف عليهما هذا الحكم وتمسكا بانتفاء الخطأ من جانبهما وبأنه لا محل للقضاء عليهما بالتضامن مادام الحكم قد اعتبر مسئولية الوزارة مسئولية عقدية بالتضامن وليست تقصيرية . رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله " أنه يبين من أوراق الدعوى أن المسئولية التى أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هى المسئولية التعاقدية . كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (كذا)

ومن شأنه هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض إذ أنه من المقرر فى المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداء لأن هذا الافتراض بمثابة قرينة تكفى طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التى أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيان ما شابها من عيب أو نقص وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة فى رقابته وتوجيهه " ، قم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسائلة الطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على أن الةزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية تعاقدية كما أنها مسئولة عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر – ولما كان العقد الذى قرر الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف أثره الى غير عاقديه وخافائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع وإنما هو قد قرر فى المادة 174 من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض ، وكان القانون أيضا لم يقرر التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر الذى صاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد ، وكان الحكم قد اعتنق قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما دون حاجة لبحث باقى ما تضمنته أسباب الطعن . (نقض 1964/11/12 سنة 15 العدد الثالث ص1022) .

وحيث أن الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى أحال الى أسبابه قد انتهيا الى أن الطاعن لم ينفذ ما التزم به فى العقد المؤرخ 8 سبتمبر سنة 1960 من تكوين شركة بينه وبين المطعون ضده واستدل الحكمان على ذلك بما أفصح عنه الطاعن فى صحيفة استئنافه من أنه عدل عن تنفيذ ذلك العقد ، ولما كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن . لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن حكم 6 يونية سنة 1963 أثبت حقه فى التوقف عن إتمام عقد الشركة إذ أن هذا الحكم – كما سلف القول – اعتبر الاتفاق الحاصل بينه وبين المطعون ضده وعدا بعقد شركة ملزما لطرفيه وكانت صحيفة الاستئناف قد خلت من التمسك بعدم حصول الاعذار كما أن ما جاء بمذكرته المشار إليها فى سبب الطعن عن بيان للشروط اللازم توافرها لاستحقاق الشرط الجزائى ليس فيه ما يدل على تمسكه بعدم استحقاق التعويض الاتفاقى لتخلف شرط الاعذار ولهذا فلا يجوز له التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم ، فإن النعى بهذا الوجه يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس . (نقض 1968/12/5 سنة 19 العدد الثالث ص1448) .

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد . النعى عليه بأنه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين فى غير محله . (نقض 1986/6/16 طعن رقم 865 لسنة 50ق) .

عدم تمسك المدين أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره بتنفيذ التزامه . إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز . (نقض 1986/6/16 طعن رقم 865 لسنة 50ق) .

لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية :

لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية ، إذ أنها تتحقق بمجرد علم وفاء المدين بالتزامه ما لم يثبت هو أن ذلك راجع الى سبب أجنبى لابد له فيه .. ومن هنا لا جدوى من تقسيم الخطأ الى جسيم ويسير وتافه إلا حيث يعتد المشرع بدرجة الخطأ ، حسبما فعل فى المادة 217 .

الركن الثانى الضرر :

لا يكفى مجرد توافر خطأ فى جانب المتعاقد الذى لا يقوم بتنفيذ التزامه ، لتنشأ على عاتقه مسئولية عن التعويض ، بل يجب أن يترتب على عدم التنفيذ ضرر للدائن بالالتزام الذى لم يتم تنفيذه ، فالمسئولية العقدية كالمسئولية المدنية بصفة عامة مضمونها التزام المسئول بتعويض ما نتج عن خطئه من ضرر . فالتعويض يقتضى وقوع الضرر ، ويتم تحديده بقدر الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص ، ولكن المسئولية العقدية تختلف مع ذلك عن المسئولية التقصيرية فى تحديد ما يعتبر ضررا يلتزم المدين المقصر بتعويضه ، فإذا كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يستحق عن كل ضرر ترتب على الفعل الضار (ضرر مباشر) ، سواء أكان هذا الضرر يتوقع حدوثه من هذا الفعل أم لا يتوقع حدوثه ، فإنه فى المسئولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن حد معين من الضرر المترتب على تقصير المتعاقد ، وهو الضرر الذى يتوقع حدوثه من هذا التقصير وفقا للمألوف عند التعاقد ، ولكن هذا هو حكم الصورة المعتادة للتقصير ، أى التقصير الذى يعد إهمالا غير مقصود ، أما فى حال العمد ويشبه به الخطأ الجسيم فإن تقدير الضرر الواجب التعويض لا يقف عند الضرر المتوقع بل يجاوز ذلك الى أى ضرر ولو كان غير متوقع (مادام مباشرا) كما هى الحال فى المسئولية التقصيرية ، وقد نصت على هذه الأحكام المادة 221 من القانون المدنى التى تقضى بأنه " إذا كان الالتزام الذى لم يتم الوفاء به أو حدث تأخر فى ذلك مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، ويضرب الأستاذ السنهورى مثلا لتوضيح وصف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر متوقع أو غير متوقع بحال مستأجر دار لا يقوم المؤجر له بالإصلاحات الضرورية اللازمة لها والتى اشترطها عليه المستأجر عند الاتفاق على الإيجار ، فيترك المستأجر هذه الدار ليستأجر أخرى مماثلة لها ، ولكن أجرتها أكبر وفى أثناء نقل منقولاته الى الدار الجديدة تتلف بعض هذه المنقولات وبعد انتقاله إليها يصاب بمرض معد كانت جراثيمه فى هذه الدار الجديدة كلفه كثيرا من النفقات لعلاجه

كما يعطله عن إدارة أعماله ففرق أجرة الدار الجديدة الذى يلتزم به المستأجر ضرر مباشر يترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بالإصلاحات واضطرار المستأجر الى استئجار الدار الأخرى وهو ضرر متوقع مع توقع وزيادة أجرة الدور ، ومع العجلة التى يكون فيها المستأجر فى البحث عن دار أخرى وتلف الأثاث يمكن القول بأنه ضرر مباشر أيضا أصاب المستأجر نتيجة لاضطراره للانتقال بسبب عدم قيام المؤجر بالإصلاح ، ولكن مثل هذا الضرر لا يحدث دائما أثناء نقل الأثاث والأمتعة ، ولذلك يعد ضررا غير متوقع لا يلتزم المؤجر فى الأصل بتعويضه ولو أنه مترتب على فعله إلا إن كان فى عدم قيامه بالإصلاح عامدا أو مرتكبا خطأ جسيما ، أما الإصابة بالمرض وما ترتب عليها من أضرار فهو ضرر غير مباشر لأنه لم يترتب على تقصير المؤجر الأول بل هو نتيجة لتقصير المؤجر الثانى فى عدم تطهير الدار من جراثيم المرض المعدى ، ولذا لا يتصور أن يسأل المؤجر الأول عن تعويضه واقتصار مسئولية المتعاقد المقصر على الضرر المتوقع يرتبط بمصدر المسئولية أو أساسها وهو إرادة الملتزم إذ يجب أن يحدد مدى الالتزام فى ضوء إرادة الملتزم أو ما يمكن افتراض أنه إرادته فإذا تصورنا أنه عند الالتزام قد واجه فرض عدم تنفيذ الالتزام من جانبه ليحدد ما يترتب على ذلك من نتائج لوجب القول بأنه يحدد مسئوليته عن التعويض بالأضرار التى تحدث عادة عند تخلف تنفيذ مثل التزامه أى يحددها بالضرر المتوقع يقوم على تفسير إرادة الملتزم على أنها تتضمن تحديدا إراديا للمسئولية قبله الطرف الآخر فأصبح اتفاقا بينهما على حصر المسئولية فى هذه الحدود ، ومثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحا إذا قصد به الاعفاء من الإخلال العمدى بتنفيذ الالتزام ، لأنه يكون عندئذ جماية للغش ، لا يسمح بها القانون ويعتبر كالعمد الخطأ الجسيم وهو السلوك الذى لا يقبل من أقل الناس عناية فلا ينسحب الاتفاق على حصر نطاق المسئولية الى الأضرار التى تحدث نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم بل تقوم مسئولية المتعاقد عن تعويضهما ولو كانت غير متوقعة .

ويذهب الفقه فى تفسير مسئولية المتعاقد عن الضرر المتوقع مع استثناء حال الغش أو الخطأ الجسيم مذاهب متعددة ، فالبعض يقول أن المسئولية العقدية مقصورة على الضرر المتوقع وحده ، ولذلك يرى أن المتعاقد يسأل عن الضرر المترتب على غشه أو خطئه الجسيم مسئولية تقصيرية لا عقدية على أساس أن مسئوليته تنقلب من عقدية الى تقصيرية فى هذه الحال ، ويذهب البعض الآخر الى أن مسئولية المتعاقد تظل عقدية رغم الغش أو الخطأ الجسيم ، ولكن المسئولية عن الضرر غير المتوقع عندئذ تكون صورة من العقوبة الخاصة التى يقررها القانون ، ويذهب السنهورى الى أن الأصل فى المسئولية ولو كانت عقدية أن تكون عن كل الضرر سواء أكان متوقعا أم غير متوقع وأن قصرها فى حال المسئولية العقدية على الضرر المتوقع هو نتيجة تفسير إرادة المتعاقدين . (الوسيط فقرة 452) ، وهو الرأى الذى نؤيده .

والضرر المتوقع الذى تقتصر مسئولية المتعاقد على تعويضه ، هو الضرر الذى يتوقع سببه ويتوقع أيضا مقداره وفقا للمألوف فى نوع المعاملة التى تتم بالاتفاق فإذا تعهد مقاول نقل بنقل صندوق مغلق لم يسأل طالب نقله عن محتوياته ، ولم يطلب صاحبه إجراءات حفظ أو عناية خاصة به عند الاتفاق على نقله ، ثم فقد هذا الصندوق وتبين أنه كان يحتوى على اشياء كبيرة القيمة كتحف أو أحجار نفسية لم يكن الناقل مسئولا عن تعويض كل قيمة هذه الأشياء ، لأنه وفقا للمألوف لا يتم الاتفاق على نقل مثل هذه الأشياء الثمينة دون التنبيه الى قيمتها الخاصة ، فإن لم يحدث مثل هذا التنبيه فمن حق الناقل أن يعتقد أن المنقول سلع عادية وأن يتوقع ألا يلزم ابلتعويض عن نقلها أو فقدها إلا فى حدود قيمة سلعة عادية ، أى ألا يتجه قصده (الاحتمالى) الى الالتزام بالتعويض عند إخلاله بالتزامه الأصلى الى ما يجاوز ما توقعه من مقدار الضرر الذى يترتب على هذا الإخلال ، والقول بأن الضرر متوقع أو غير متوقع لا يرجع فيه الى الحال الفعلية للمتعاقد المسئول ،

وإنما يرجع الى معيار موضوعى ، أى يعتبر الضرر متوقعا أو غير متوقع بالنظر الى شخص معتاد ففى مثل الظروف التى تم فيها الاتفاق ودون أن ينسب الى المسئول إهمال فى توقع الضرر لا على أساس معرفة ما إذا كان المسئول قد توقع هذا الضرر أو لم يتوقعه فعلا ، وهذا واضح من نص المادة 221 مدنى التى تقصر مسئولية المتعاقد على تعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادى وقت التعاقد .

ونخلص من كل ما سبق الى أن ثبوت وقوع ضرر الدائن ركن أساسى لقيام المسئولية العقدية بحيث أنه إذا لم يثبت وقوع هذا الضرر انتفت مسئولية المدين ولو ثبت الخطأ فى جانب المدين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث فى وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية . (1947/3/27 المحاماة ص28 ص526 ، وبنفس المعنى فى 1962/6/30 – م نقض م – 716) . (انظر الضرر فى الفصل الخامس) .

الركن الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لا يكفى أن يقع خطأ من المدين وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسئولية العقدية ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب فى هذا الضرر ، وهذا هو المقصود بعلاقة السببية بين الخطأ والضر باعتبارها ركنا مستقلا من أركان المسئولية العقدية ، والمشرع لم يلقى على الدائن عبء إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بل افترض أن الخطأ راجع الى الضرر ، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم بنفى السببية بين الخطأ والضرر ، وفى هذا المعنى تقرر المادة 215 مدنى أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأن عن سبب أجنبى لا يد له فيه " ، والمدين ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إذ هو أثبت أن الضرر راجع الى سبب أجنبى كقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ الدائن نفسه ، ومن الأمثلة على السبب الأجنبى الذى يقطع علاقة السببية أن يتعهد تاجر بتوريد سلعة من الخارج ثم يصدر قرار من الحكومة بمنع استيرادها هذه السلعة ، وفى هذا المثال يتحقق الخطأ فى جانب المدين بمجرد عدم قيامه بتحقيق النتيجة وهى توريد السلعة ، ويصب الدائن ضرر إذا كان يعتمد فى عمله على هذه السلعة

ولا يمكنه أن يستبدلها بسلعة أخرى منتجة انتاجا محليا ، ومع ذلك لا تقوم مسئولية المدين لانتفاء علاقة السببية بحدوث سبب أجنبى هو قرار الحكومة الذى منع استيراد هذه السلعة ، ونظرا لأن الأسباب التى تؤدى الى حدوث الضرر بعضها مباشر وبعضها غير مباشر ، كما أن بعضها منتج وبعضها غير منتج ، فإن المدين لا يكون مسئولا عن الضرر إلا إذا كان الخطأ الصادر منه هو السبب المباشر المنتج فى إحداث هذا الضرر . (راجع تناغو ، وقارن الدكتور سليمان مرقس فى رسالته عن نظرية دفع المسئولية المدنية ص93 حتى 100 والسنهورى فى الجزء الأول بند 427 حيث يرى أن الخطأ يتوافر فى حق المدين بمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه ولو كان ذلك راجعا الى سبب أجنبى وإن كان هذا السبب ينفى رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر تعنى أن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر ، وبمعنى آخر أنه لولا الخطأ لما حدث الضرر) .

إثبات رابطة السببية :

الأصل أن عبء إثبات رابطة السببية بصوريتها يقع على عاتق الدائن غير أن المشرع أقام فى المادة 215 قرينة على توافر علاقة السببية بين عدم التنفيذ وبين فعل المدين ، ومن ثم يكفى الدائن أن يثبت عدم التنفيذ سواء بإثبات قيام الالتزام بتحقيق غاية ، أو بإثبات عدم بذل العناية المطلوبة فى الالتزام ببذل عناية لتقوم قرينة قانونية على نسبة ذلك الى المدين أى على توافر ركن الخطأ ، ولكن هذه القرينة – على ما سنرى – قرينة بسيطة غير قاطعة إذ يستطيع المدين نفيها بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبى ويرى أستاذنا السنهورى أن القرينة التى أفادتها المادة 215 لا تقتصر على رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر ، بمعنى أنه يكفى الدائن أن يثبت قيام الالتزام بتحقيق غاية إيجابية ليقوم ذلك قرينة على عدم تنفيذ ها الالتزام ، ومن ثم على قيام ركن الخطأ بنسبة عدم التنفيذ الى المدين ، كما يقوم قرينة على قيام رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى أصاب الدائن . (الجزء الأول بند 454) ، فى حين يرى البعض الآخر أن قرينة المادة 215 تقتصر على افتراض نسبة عدم التنفيذ الى فعل المدين ،

ولكنها لا تمتد الى افتراض نسبة الضرر الى خطأ المدين وإنما يتعين فى هذه الحالة على الدائن أن يثبت رابطة السببية بين الخطأ والضرر . (جمال زكى بند 191 – إسماعيل غانم بند 36) ، وإن كان الخلاف محدود الأهمية من الناحية العملية إذ ليس من شك فى أن ثبوت الخطأ والضرر يقيم فى القليل قرينة قضائية على رابطة السببية بينهما با ينقل عبء نفيها الى عاتق المدين . (إسماعيل غانم بند 38 – السنهورى بند 629) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن والى هذا كانت تشير المادة 119 من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد . (1955/3/10 – م ق م – 106 – 848) .

نفى رابطة السببية :

الأساس أن رابطة السببية لا تنتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى ، وأن هذه القاعدة تسرى على رابطة السببية فى صوريتها أى سواء تلك تتعلق بنسبة استحالة التنفيذ الى فعل المدين ، أو بنسبة الضرر الى خطأ المدين ، وعبء إثبات السبب الأجنبى إنما يقع على عاتق المدين . فالبنسبة الى رابطة السببية بين استحالة التنفيذ وبين فعل المدين أى نسبة عدم التنفيذ إليه يتعين عليه فى الالتزام بتحقيق غاية أن يثبت عدم تحقق الغابة يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ن فلا يكفيه أن يثبت عدم وقوع تقصير أو إهمال منه أو بذله الجهد المناسب نحو تحقيق تلك الغاية . أما فى الالتزام ببذل عناية فإنه متى ثبت إخلاله به لم يعد محل للبحث فى السبب الأجنبى لأن عدم التنفيذ يتمثل فى انحراف المدين عن السلوك الواجب وهو ما لا يتصور نسبته الى سبب أجنبى . أما عن رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر فلا تنتفى إلا بإثبات أن الضرر يرجع الى سبب أجنبى عن الخطأ ، وهكذا يتضح أن رابطة السببية لا تنتفى فى جميع الصور إلا بإثبات السبب الأجنبى سواء كان هذا السبب هو الذى أدى الى استحالة التنفيذ دون فعل لمدين ، أو كان هو الذى أدى الى وقوع الضرر رغم خطأ المدين ، وواقع الأمر أن نفى رابطة السببية بين الخطأ والضرر لا تثور إلا عند تعدد الأسباب أو العوامل التى ساهمت فى إحداث الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا رفع أحد المتعاقدين على الآخر دعوى تعويض عن التقصير فى الوفاء بالتزامه ، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى أنه لم يكن مقصرا وأن العقد الذى ترتب عليه تعاقده مع المدعى قد فسخ فانفسخ العقد الذى رتب عليه الالتزام دون أن تبين فى أسباب حكمها أن هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لإرادة العاقدين فيه جعل وفاءه بالالتزام مستحيلا ، فإن ذلك يكون إبهاما فى الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون هذا الحكم واجبا نقضه . (1944/3/16 – م نقض م – 36 – 264) . وبأنه " المستفاد من نصوص المواد 17 ، 20 ، 22 من اتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر اذلى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن لطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها " (1967/4/27 – م نقض م – 18 – 896) .

المقصود بالسبب الأجنبى :

هو كل أمر غير منسوب الى المدين أدى الى استحالة تنفيذ الالتزام أو الى حدوث الضرر بالدائن ، وهو لا يكون إلا قوة قاهرى أو حادثا فجائيا ، أو فعل الدائن المضرور أو فعل الغير ، ويشترط فيه بوجه عام أربعة شروط أولها : أن يكون مستحيل التوقع ، وثانيها : أن يكون مستحيل الدفع ، وثالثها : ألا يكون نتيجة فعل المدين أو يقترن بخطأ منه بتسبيب فيه ، ورابعها : أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة . (انظر المستشار كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت محكمة الموضوع وهو بسبيل تحقيق مسئولية شركة الطيران التقصيرية قد عرضت لما أسند إليها من خطأ وما دفعت به هذا الخطأ فأوضحت أن الحادث الذى اعتبر أساسا لدعوى التعويض وهو احتراق الطائرة قد وقع بسبب أجنبى لا يد للشركة فيه يتمثل فى صورة مفاجئ مجهول السبب وغير متصل بأى خطأ من جانب الشركة فإنه لا مصلحة للمضرور فى التمسك بعدم تعرض الحكم للبحث فى المسئولية التعاقدية التى أسس عليها أحد مبلغى التعويض المطالب بهما باعتبار أنه يمثل حصته الميراثية فيما يستحقه مورثه من تعويض قبل الشركة نتيجة لخطئها التعاقدى ، ذلك لأن السبب الأجنبى يصلح أساس لدفع المسئولية التقصيرية وكذلك لدفع المسئولية التعاقدية . (1958/5/15 – م نقض م – 9 – 441) .

ويجب أن يكون السبب الأجنبى مستحيل التوقيع مستحيل الدفع والمقصود بعدم إمكان التوقيع أن يكون غير ممكن التوقع من أشد الناس يقظة فالمعيار موضوعة ولا يكتفى فيه بالشخص المعتاد . (السنهورى بند 588) ، وهو يكون كذلك إذا لم يقم سبب خاص لتوقع حدوثه ولو كان يحدث فى أوقات نادرة وبمعنى آخر فإنه لا يكفى لاعتبار الأمر متوقعا إمكان حدوثه ومن ناحية أخرى فإن الأمر يكون من الممكن توقعه إذا كان مما يقع فى مواعيد دورية ولو متباعدة كالفضيان أو الأمطار ، أو كان مما يقع فى بعض الأحيان كتفشى دودة القطن . (جمال زكى بند 194) ، والعبرة فى توافر الشرط بوقت إبرام العقد ماذا كان غير متوقع فى هذا الوقت توافر الشرط بوقت إبرام العقد وقبل التنفيذ . (السنهورى بند 588 – مرقس فى رسالته عن نظرية دفع المسئولية المدينة ص 207 – جمال زكى بند 194) . أما المقصود بعدم إمكان الدفع فهو أن يكون من المستحيل تجنب آثاره ولو بتضحيات كبيرة ، فلو تعهد تاجر بتوريد سلعة معينة تعود استيرادها من إحدى الدول فقامت حرب تمنع استيرادها من هذه الدولة ولكن لا تمنع من استيرادها من دولة أخرى ولكن بمصاريف أكثر إرهاقا لم تعتبر الحرب سببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ الالتزام وإن كان من الممكن أن تعتبر ظرفا طارئا يتيح تعديل آثار العقد ، ويقدر عدم استطاعة الدفع بمعيار موضوعى مجرد بحيث يستحيل على الرجل العادى فى مثل ظروف المدين أن يتجنب آثار الحدث . (جمال زكى بند 194 – السنهورى بند 589) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقدان يكون من شأنها – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها . (1966/12/13 – م نقض م – 17 – 1889) . وبأنه " يشترط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، فإذا تخفف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات الى احتمال حصوله ، ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى " (1978/1/3 فى الطعن 773 لسنة 43ق) . وبأنه " لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو – أى الناقل – أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضرور أو عن خطأ من الغير ، على أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاءا كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر . فإذا كانت الوقائع التى أوردها الحكم لا يبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير محاولة تهريب مواد متفجرة فى القطارات وإلقائها الذى سبب إصابة الراكب ، أو منع هذا الخطأ بل كان من الممكن توقعه وتفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع إلقائها ، فإن هذا الخطأ من الغير لا يعفى الناقل مصلحة السكك الحديدية من المسئولية إعفاء كليا " (1962/4/26 – م نقض م – 13 – 522) . وبأنه " مخاطر البحر ، وإن كانت تصلح فى ذاتها سببا اتفاقيا للإعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها ، إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سببا قانونيا للإعفاء ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى صدد الإعفاء من المسئولية الى ما ورد به من أن التقرير البحرى – الى تأيد بما أثبت بدفتر يومية الباخرة –

يرجع سبب العجز الى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التى صادفت السفينة فى رحلتها من أمواج عالية وعواصف طاغية أطاحت بجزء من بضاعة السطح التى كانت تضم القدر الفاقد موضوع هذه الدعوى رغم المجهودات الشاقة التى قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة فإن هذا الذى أثبته الحكم يكفى بذاته لتوافر عناصر القوة القاهرة من حيث الخروج عن نطاق ما هو متوقع حدوثه عادة وعدم استطاعة دفع الخطر الناجم عنه ويصلح سببا قانونيا للإعفاء من المسئولية " (1966/5/17 – م نقض م – 17 – 1129) .

ويجب أن يكون الأمر غير منسوب للمدين ، ويقصد بذلك ألا يتسبب المدين فيه وألا يسبقه أو يقترن به خطأ من جانبه ، وأن يكون أجنبيا أو خارجا عنه ، فلا يكون الأمر سببا أجنبيا إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله ولو كان هذا الفعل لا يشكل خطأ عقديا كما لو التزم رب العمل بإلحاق عامل أجنبى فى خدمته ولكن استحال عليه ذلك بسبب رفض السلطات التصريح للعامل الأجنبى بالعمل نظرا لسابقة تشغيل رب العمل النسبة المصرح بها من العمال الأجانب إذ لا يعتبر رفض السلطات سببا أجنبيا لأنه كان وليد فعل المدين وإن لم يشكل هذا الفعل خطأ عقديا ، ولا يعتبر الأمر أجنبيا إذ سبقه أو اقترن به خطأ من جانب المدين كما لو تأخر فى تنفيذ التزامه رغم اعذاره حتى صدر قانون أو قرار بمنع التعامل فى الشئ الذى تعهد بتسليمه – كما لا يعتبر الأمر سببا أجنبيا إذا كان متعلقا بشخص المدين كالمرض أو متعلقا بدائرة نشاطه كعيب الآلات التى يستخدمها فى إنتاج السلعة التى التزم بتوريدها . (جمال زكى بند 194) ، ومن ثم فإن شرط عدم نسبة الأمر الى المدين لا يغنى عن ضرورة توافر باقى الشروط يكون الأمر مستحيل التوقع مستحيل الدفع ولا يد للمدين فيه ويؤدى الى استحالة التنفيذ لا مجرد إرهاقه . (جمال زكى بند 194) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان وزير المالية والاقتصاد قد أعطى - بصفته الرئيس الأعلى لمراقبة التصدير والاستيراد - إذنا بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين من صدر لها الإذن ، وإذ كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن مصلحة الجمارك إذا ما حالت بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير فإن وزير المالية والاقتصاد بصفته هذه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له وهى مصلحة الجمارك بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابلة للجهة الى أصدرته ، ولا يقدح فى ذلك النص الوارد فى شروط التصدير الذى يقضى بأن ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة ، إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن يستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الإذن ، أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدرها فلا يستحق عنه مقابل . (1967/1/24 - م نقض م - 18 - 190) . وبأنه " وإن كانت القوة القاهرة تعتبر من الظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وينقضى بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه ، إلا أنه يشترط لذلك أن القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام ، فإذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها التخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن العقد الأول المؤرخ 1965/9/25 قد حددت به الفترة التى تعهد الطاعن الأول بتوريد كميات الكتان المتعاقد عليها وتبدأ من يوليو سنة 1965 حتى يناير 1966 ، وكان المشرع لم يتدخل للحد من تداول محصول الكتان وتحديد أسعاره إلا فى 1966/4/27 حيث أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم 65 لسنة 1966 الذى عمل به من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية بتاريخ 1966/4/27 فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح دفاع الطاعن الأول استنادا الى أن نظام التسويق التعاونى للكتان قد طبق بعد انقضاء المدة المحددة لتنفيذ العقد يكون قد انتهى صحيحا فى القانون " (1978/11/27 - الطعن 444 لسنة 44ق)

وبأنه " إذ كان المطعون عليه أمينا للمخزن وقد وقع عجز بعدته ، وكان قيام بعض موظفى الطاعنة – وزارة الشئون الاجتماعية – باختلاس بعض محتويات المخزن غير تلك المطالب بقيمتها لا يعد قوة قاهرة أو ظرفا خارجا عن إرادة المطعون عليه لا يمكن التحوط له فإنه يكون مسئولا عن قيمة العجز ، ويتعين القضاء بإلزامه بأن يدفع للطاعنة المبلغ المطالب به " (1976/11/25 – م نقض م – 27 – 1661) . وبأنه " متى كان الحكم قد أقام مسئولية البنك أساسا على ما وقع منه من خطأ نحو عميله بإهماله بأداء الخدمة التى تعهد بقيامه بها وهى تصدير المبلغ المضبوط وإن هذا الإهمال هو الذى جعل أمر أداء هذه الخدمة يتراخى حتى إدراكه قانون إلغاء تداول أوراق النقد موضوع هذه الخدمة وأن البنك لو سار فى أداء ما تعهد به – وفق سير الأمور العادى – لأدى ذلك الى تفادى إلغاء هذه الأوراق ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه ، فإن النعى على ما تزيد فيه بعد ذلك بتقرير مسئولية البنك عن عدم استبدال أوراق النقد بأخرى قبل انتهاء المهلة التى حددها القانون يكون غير منتج " (1970/6/4 – م نقض م – 21 - 986) .

ويجب أن تكون الاستحالة مطلقة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله أرض أكل النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم 192 سنة 1958 فى شأن طرح النهر واكله ، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر ، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشترى من حقه فى الحصول على مقابل عن هذه الأرض . (1970/5/26 – م نقض م – 21 – 900) . وبأنه " لئن كانت المادة 6 من القانون 212 لسنة 960 قد جرى نصها على أن " الاستيلاء على دفاتر المنشأة وأوراقها ومستنداتهم يتم بصفة مؤقتة ولفترة محددة " ، مما يتعذر معه على الدائن مطالبة المدين (المستولى لديه) بدينه وفوائده خلال هذه الفترة ، إلا أنه ليس من شأن هذه الاستحالة الموقوتة أن تقضى على الالتزام بل يقتصر أثرها على وقفه الى أن يصبح الالتزام قابلا للتنفيذ " (12/30/ - م نقض م – 20 – 1363) . وبأنه " يشترط فى القوة القاهرة التى ينقضى بها التزام المدين أن تكون أمرا لا قبل للمدين بدفعه أو للتحرر منه ، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة ،

وإذ كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده فى أسبابه من أن القانون رقم 212 لسنة 1969 لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية ، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه المواد ، وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف فى أموالهم الأخرى دون قيد ، فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون " (1970/12/10 – م نقض م – 21 – 1216) . وبأنه " الاستحالة فى تنفيذ الالتزام التى تقوم على أسباب قانونية تعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان تأجيل سداد ما على شركات الأدوية من ديون طبقا للقانونين 269 ، 272 لسنة 1960 مرجعه أن تحديد مركزها يتطلب بعض الوقت بسب الاستيلاء لديها على المواد التى تقوم بالاتجار فيها من المستحضرات الطبية ، فإن أثر هذا التأجيل يقتصر – أخذا بالعملة التى أرادها المشرع بالقدر اذلى توخاه منها – على أصل الديون دون إيقاف سريان فوائدها وإلا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشآت ، الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه ، ومن ثم فإن التشريعات المشار إليها لا تعتبر قوة قاهرة يستحيل معها على الطاعن المستولى لديه القيام بالتزامه " (1970/12/15 – م نقض م – 21 – 1234) .

المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى :

يشترط فى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذى يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وتقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . والمقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى هو الأمر الأجنبى عن المدين والدائن والغير والذى تتوافر فيه الشروط ، كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية مع ملاحظة أن المطلوب هو توافر الشروط فيما خلفته الحرب من آثار وليس الحرب ذاتها فلا يكفى أن تكون الحرب مستحيلة التوقع والدفع بل يتعين أن ينصب ذلك على ما خلفته من آثار ، وكصدور تشريع أو أمر أجنبى واجب التنفيذ أو وقوع زلزال أو حريق ، أو غرق أو هبوب عاصفة ، أو حدوث وباء أو سرقة أو تلف . (السنهورى بند 590) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يصح اعتبار الفيضان العالى الغير منتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه ، ولا ينفى اعتباره كذلك سبق وقوع مثله فى العام الماضى - فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لا مكان توقعه ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذى أتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه فإن الحكم يكون قد شابه القصور فى التسبيب . (1963/4/18 - م نقض م - 14 - 560) . وبأنه " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوع يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفان كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة الى مصر ، فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن فى الموعد المتفق عليه تباع البضاعة فى الخرطوم لحسابه ، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد ، فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذى تحتمله عبارة العقد الظاهر ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون " (1966/2/22 - م نقض م - 17 - 367) . وبأنه " لا يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع الى قوة قاهرة أو الى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه " (1964/2/6 - م نقض م - 15 - 213) . وبأنه " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها يعتبر قوة قاهرة هو تقرير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (1956/12/27 - م نقض م - 7 - 1022) .

ولا تعد دودة القطن قوة قاهرة ويعد الأمر الإدارى بالاستيلاء قوة قاهرة . (انظر فى 1953/3/26 - م ق م - 152 - 1958/11/13 - م نقض م - 9 - 689) .

ويعد خطأ الغير سببا لإعفاء المدين من المسئولية إذا توافرت فيه شروط السبب الأجنبى السابق ذكرها ويقصد بالغير الأجنبى عن العقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الشاحن لم يدع أن خطأ مصلحة الجمارك قد ترتب عليه استحالة تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد النقل بينه وبين هيئة السكك الحديدية فإنه لا يمنع من مسئوليته عن تنفيذ العقد بل الهيئة المذكورة ، ما تمسك به من دفاع استند فيه الى المادة 165 من القانون المدنى تأسيسا على أن الخطأ قد وقع بفعل الغير ، وهو مصلحة الجمارك . (1966/11/8 - م نقض م - 17 - 1629) . وبأنه " لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو - أى الناقل - أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . فإذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير والذى قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار 4 مارس سنة 1926 الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة ، كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل منع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كليا " (1966/1/27 - م نقض م - 17 - 19)

وإذا كان فعل الدائن ترتب عليه استحالة التنفيذ ، وكان مستحيل التوقع ومستحيل الدفع ، اعتبر سببا أجنبيا سواء كان لحقه وصف الخطأ كوقوع المسافر لمحاولته ركوب القطار أثناء سيره أو تلف الرسالة فى أثناء نقلها لسوء التعبئة ، أو لم يلحقه وصف الخطأ كسقوط المسافر أثناء سفر لإغماء اعتراه . أما إذا كان فعل الدائن لا يتصل باستحالة التنفيذ - أى رابطة السببية بين عدم التنفيذ وفعل المدين - ولكن يتصل بالضرر فإنه يشترط لاعتباره سببا أجنبيا أن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وأن يرجع الضرر إليه وحده ، أما إذا كان ممكن التوقع أو ممكن الدفع فلا تأثير له على مسئولية المدين إلا إذا قام به وصف الخطأ ، إذ فى هذه الحالة يكون الدائن قد ساهم بخطأه مع خطأ المدين فى إحداث الضرر فتطبق قواعد الخطأ المشترك .

إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض :

يقع عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور وتستقل محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض بتقرير ثبوت الوقائع التى من شأنها قيام علاقة السببية ، أما توافر أو عدم توافر رابطة السببية على أساس هذه الوقائع فكانت محكمة النقض قد ذهبت الى أنها مسألة تكييف تخضع لرقابتها . (نقض 1934/1/11 - م ق م - 1 - 966) ، وهو ما يؤيده جانب من الفقه . (السنهورى بند 637 - جمال زكى بند 283) غير أنها عادت فاستقرت على أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل المتعلقة بالوقائع فى تخضع لرقابتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور والمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . (1968/11/28 - م نقض م - 19 - 1448) . كما قضت بأن : استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاص غير سائغ . (1974/12/31 - م نقض م - 25 - 1519) .

عند تعدد الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال إذا تعددت العوامل فإنه لا يكفى اعتبار عامل منها سببا فى حدوث الضرر القول بأنه لولا وجوده لما وقع الضرر ، وإنما يتعين أن يكون هو العامل المنتج أو الفعال فى إحداث الضرر وهو يعتبر كذلك إذا كان هو السبب الرئيسى الحقيقى الذى سبب الضرر ، وكان ما عداه من عوامل مجرد أسباب عارضة ثانوية ليس من شأنها فى ذاتها طبقا للمجرى العادى للأمور أن تحدث مثل ذلك الضرر لولا تدخل العامل الفعال ، فلو أهمل مالك سيارة فى حفظها فسرقها أحد وقادها بسرعة أدت الى قتل ثالث ، فإنه وفقا لنظرية تعادل الأسباب يمكن القول بأنه لولا إهمال مالك السيارة ما تمكن الجانى من سرقتها ، ومن ثم ارتكاب الحادث بما يقيم رابطة السببية بين إهمال مالك السيارة وبين الضرر ، ولكن وفقا لنظرية السبب المنتج أو الفعال فإن إهمال مالك السيارة فى حفظها ليس من شأنه وفقا للمجرى العادى للأمور ان يؤدى الى قتل الغير وهو لم يساهم فى ذلك إلا لاقترانه بعامل فعال هو قيادة السيارة بسرعة فيكون هذا العامل الأخير وحده هو السبب المنتج ،

ومن ثم تقوم بينه وحده وبين الضرر رابطة السببية . (يراجع السنهورى بندى 605 ، 606 – مرقس بند 169 – جمال زكى بند 271) ، وينبغى التمييز بين حالة تعدد الأسباب وحالة تلسل النتائج أو تعاقب الأضرار ، ففى الحالة الأولى الضرر واحد لم يتعاقب والأسباب هى التى تعاقبت فتعددت ، وفى الحالة الثانية السبب واحد ولم يتعدد والاضرار هى التى تعاقبت على هذا السبب الواحد فصارت إضرارا متعددة ، وفى تسلسل النتائج يجب ان تقف عند الضرر المباشر وهو حسبما عرفته المادة 215 التى يسرى حكمها على المسئولية التعاقدية والتقصيرية على السواء ، ما كان نتيجة طبيعية للخطأ أى الضرر الذى لم يكن فى قدرة المضرور توقيه ببذل جهد معقول ، أما الضرر غير المباشر وهو الذى لا يكون نتيجة طبيعية – بالتحديد السالف – للخطأ الذى سبب الضرر فتنقطع علاقة السببية بينه وبين الخطأ . (السنهورى بنود 608 – 610 - مصطفى مرعى بند 134 – حسين عامر بنود 409 – 412 – سليمان مرقس بند 86) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض . (1967/10/26 – م نقض م – 18 – 1560) وبأنه " لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر . فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (1966/5/19 – م نقض م – 17 – 1201) .

وإذا استغرق خطأ المضرور لخطأ المسئول ينفى حقه فى التعويض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مجرد وضع شحنة الدقيق على رصيف الميناء بعد تفريغها من السفينة تمهيدا لنقلها الى المستودعات أو خارج الميناء لا يعتبر فى ذاته خطأ ، ذلك أن أرصفة الميناء معدة لوضع البضائع عليها لشحنها أو عقب تفريغها ، ولم تخصص لتصريف مياه العادم من السفن ، وكان الثابت أن الضرر الذى لحق بأجولة الدقيقة موضوع التداعى قد نجم عن اندفاع مياه العادم على رصيف الميناء من فتحات السفينة فإن هذا التصرف من ربانها ينطوى على انحراف عن السلوك العادى المألوف . (1978/10/30 – الطعن 140 سنة 43ق) .

ومجرد الاشتراك فى الخطأ دون استغراق يجب مراعاته فى التعويض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على إعفاء المجلس القروى من مسئولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه – فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون متى أقام قضاءه بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيريا جسيما وقع منه مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالمساورة الفرعية بإهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار إليه ، ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر . (1956/5/17 – م نقض – 7 – 616) . وبأنه " يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين ، ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسئولية عن الآخر ، إذ لا يصح أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين مختلفين أو أكثر " (1968/1/29 – م نقض ج – 19 – 107) . وبأنه " يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم وآخر ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر ، ومن ثم فإن عدم إذعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم لا ينفى عن الطاعن الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث " (1963/10/14 – م نقض م – 14 – 603) .

ويترتب على السبب الأجنبى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا نفى رابطة السببية بين عدم التنفيذ وفعل المدين ، ومن ثم نفى وصف الخطأ عن المدين وبالتالى امتناع مساءلته عن الضرر الذى لحق الدائن ، كما يترتب عليه انقضاء الالتزام ، فإن كان العقد ملزما للجانبين انقضى الالتزام المقال له ، ومن ثم انفسخ العقد عملا بالمادة 1509 . أما إذا كان السبب الأجنبى هو الذى سبب الضرر ترتب عليه نفى رابطة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر الذى أصاب الدائن ، ومن ثم مساءلة المدين عن تعويض هذا الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين . فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم فإنه يكون قد ثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزا يرجع الى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه ، وإذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الأجنبى لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى ينفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة 160 من القانون المدنى ، ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله تبعه انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ، ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه " (1968/12/26 – م نقض م – 19 – 1565) .

مسئولية المدين العقدية عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه :

من المسلم به أن ما يقع ممن يستخدمهم المدين فى تنفيذ التزامه لا يعتبر سببا أجنبيا عنه فيسأل عنه كأنه وقع من قبله ، سواء كان هؤلاء من العاملين لديه ، أو من المعاونين له كالصانع الذى يستعين به فى تنفيذ ما تعهد بصنعه ،

أو من البدلاء الذين يحلهم محله فى تنفيذ التزامه كالشأن فى المقاول من الباطن ، وبغض النظر عن طبيعة علاقته بهم فيستوى أن تكون عقدية أو غير عقيدة ، دائمة أو عرضية ، بأجر أو بغير أجر ، إذ يعتبر نشاط كل هؤلاء نشاطا للمدين ذاته فيكون خطأهم خطأ من جانبه ، مع ملاحظة أنه إذا كان المدين ممنوعا من الاستعانة بغيره فى تنفيذ التزامه سواء بنص فى العقد أو نظرا لأن شخصيته كانت ملحوظة فى التعاقد أو كانت طبيعة الالتزام تستلزم أداءه بشخصه كالشأن فى عقد الخدمات الطبية . فإن استعانة المدين بغيره تعتبر بذاتها خطأ عقديا ، وإذا كانت مسئولية المدين عمن يستخدمهم مسلمة على النحو السالف . (جمال زكى بند 198 - السنهورى بند 432 - مرقس بند 261) ، فقد اختلف الرأى حول الأساس القانونى لهذه المسئولية بين الاستناد الى فكرة الخطأ الثابت ، أو الخطأ المفترض ، أو النيابة ، أو تحمل التبعية ، أو فكرة الالتزام بنتيجة بعض النظر عن الوسيلة ، أو فكرة الضمان القانونى أو الضمنى أو الاستناد الى دلالة ما نصت عليه المادة 217 من جواز إعفاء المدين من مسئوليته عن الخطأ الجسيم اذلى يقع ممن يستخدمهم . (السنهورى بند 433) فى حين قال البعض باستناد المسئولية الى المبادئ العامة فى المسئولية العقدية دون حاجة الى تأسيسها على نظريات قانونية أو على القياس على النصوص ، إذ أن هذه المسئولية لا تندفع إلا بالسبب الأجنبى وهو ما لا يتوافر فى فعل من يستخدمهم المدين لأنه ليس أمرا خارجيا عنه . (جمال زكى بند 198) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم يقرر القانون التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر إذا تعدد المسئولون عنه إلا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين (التابعين) عن الضرر الذى لحق المضرور على أن الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن الضرر مسئولية تعاقدية كما أنها مسئولة عن أعمالهما بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما - وزارة التربية والتعليم -

وبين المضرور وولى أمره يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد وعلى قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد . (1964/11/12 – م نقض م – 15 – 1022) .

سلطة القاضى بالحكم بالتعويض أو إنقاصه أو عدم القضاء به :

تنص المادة 216 من القانون المدنى على أنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه " .

تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء ... وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بأحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقضى تعويضا كاملا ، إذا اشترك بخطئه فى أحداث هذا الضرر أو زاد فيه .. ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض .. على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر ... ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاما عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض ، ألا حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، وفى حدود هذا الجواز فحسب ، وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها هى فكرة (النتيجة الطبيعية) أو (المألوف) لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغى الوقوف ، ومناط الحكم فى هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعة أو المألوفة ، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التى يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن فى وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه ، ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر فى أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض بل وسقوط الحق فيه أحيانا .

ويجب أن يثبت الخطأ فى فعل الدائن طبقا لما سبق ذكره ، فقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون فينبغى إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذى ساهم به المضرور فى الضرر ويعتبر الفعل الذى وقع من الغير . (1939/1/26 – م ق م – 58 – 977) . وبأنه " اشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ " (1955/4/9 – م نقض ج – 6 – 795) . وبأنه " للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يحتجا بخطأ المضرور على وارثه فى الشق من التعويض الخاص بحصته الميراثية فى الحق الذى اكتسبه المجنى عليه قبل وفاته فى المطالبة بالتعويض " (الحكم السابق وراجع حكمها الصادر فى 1962/12/27 – م نقض م – 13 – 1238) . وبأنه " متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا وهو التوقيع الصحيح للساحب ، فلا تقوم انتئذ القرينة المقررة فى المادة 144 من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه لأن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وألا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد " (1977/3/7 – م نقض م – 28 – 619) .

ونصت المادة 217 مدنى على أنه :

يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

ويجب أن نلاحظ أن ليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، أيا كانت درجة الخطأ .. على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيما بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع الى مرتبة الغش ، كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الأصل فى قيام مسئولية المؤمن قبل المؤمن له فى الخسارات البحرية وفقا لما تقضى به المادة 234 من قانون التجارة البحرى ألا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها إذا كان يقل عن واحد فى المائة من قيمة الشئ الحاصل له الضرر . إلا أنه إذا وجد شرط خاص فى مشارطة التأمين بصدد المسئولية عن العجز أو التلف ، فإنه يجب إعماله ذلك أن القاعدة الواردة فى المادة 243 سالفة البيان ليست من القواعد الآمرة بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسئولية المؤمن أو تخفيفها وفقا للشروط الخاصة بذلك التى تحددها مشارطة التأمين البحرى . (1971/12/28 – م نقض م – 22 – 1128) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل فى قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه عن ضمان الضامن المتضامن مع البائع ، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع . كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليه فى العقد فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1972/5/16 – م نقض م – 23 – 933) .

والمسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير يتحمل هذه المسئولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى أقر فيها الغير بتحمل تلك المسئولية ، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقا على الإعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة 217 من القانون المدنى . لأن الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة فى القانون إعفاءا أو تخفيفا أو تشديدا . أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الأصلى ولا ينتقص من هذا الحق . (1968/4/4 – م نقض م – 19 – 729) .

المقصود بالغش والخطأ الجسيم الذى يبطل الاتفاق على إعفاء المدين من تبعتهما :

يعتبر الغش مرادفا للخطأ العمدى ، فهو الامتناع عمدا عن تنفيذ الالتزام الناشئ من العقد على الوجه المتفق عليه ، وإذ كان الخطأ العمد ينطوى دائما على سوء النية فإن الغش فى نظرية الالتزام العقدى يعتبر مرادفا لاصطلاح سوء النية ، ولكن لا يشترط فيه توافر قصد الإضرار بالدائن . أما الخطأ الجسيم فهو خطأ غير عمدى ولا يخرج عن الإهمال وعدم الاحتياط ، ولكنه يقوم على عدم اكتراث بالغ بالالتزامات واستهتار كبير بالحقوق دون نظر الى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار ، ولذلك قيل بأن التفرقة بين الخطأ اليسير ، والخطأ الجسيم ، والغش يتمثل فى درجة توقع الضرر عند إخلال المدين بالتزامه ، فحيث يكون الضرر محقق الوقوع كنتيجة حتمية للامتناع عن تنفيذ الالتزام ويعمد المدين رغم ذلك الى الامتناع نكون بصدد الغش ، وحيث يكون الضرر محتمل الوقوع بحيث يكون المدين قد واجه احتمال وقوع الضرر كنتيجة كمحتملة لفعله دون أن يكترث بذلك نكون بصدد الخطأ الجسيم . أما حين لا يكون الضرر محتملا وإن كان ممكن الوقوع بمعنى أن المدين لم يتوقع حصول الضرر ولم يتصور كذلك إمكان حصوله فإننا نكون بصدد القوة القاهرة ، والمعيار فى ذلك كله معيار موضوعى يعتد بالظروف المحيطة بالواقعة كتكرار وقوع الضرر كالشأن فى تعدد السرقات مثلا فى الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الشئ أو كتنبيه المدين الى احتمال وقوع الضرر قبل حدوثه ، أو كحالة الشئ الذى لحقه الضرر كالشأن فيما لو كان قابلا للتلف . (جمال زكى بند 183) .

هل يجوز تخفيف مسئولية المدين ؟

يجوز تخفيف مسئولية المدين بإعفائه من أثر ما يقع منه من غير الغش والخطأ الجسيم ، كتخفيض التعويض المستحق بتحديده بنسبة معينة من الضرر ، أو على قدر معين منه ولكن يلاحظ أنه يمتنع الاتفاق على تخفيف المسئولية فى الأحوال التى يمنع فيها المشرع الاتفاق على الإعفاء منها ، إذ أن الاتفاق على التخفيف لا يعدو فى واقع الأمر اتفاقا على الإعفاء الجزئى منها . (جمال زكى بند 204) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنى – متعهد التوريد – من آثار مسئوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن ثم فلا ينطوى على تصرف مجانى فى أموال الدولة ويتعين معه اتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى أشار إليها الطاعنان فى سبب النعى . (1975/6/3 – م نقض م – 26 – 1141) وبأنه " الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان " (1958/11/13 – م نقض م – 9 – 689) . وبأنه " طبقا للمادة 3/4 من معاهدة بروكسل – الخاصة بسندات الشحن التى وافقت عليها مصر بالقانون رقم 18 لسنة 1940 – لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن عجز فى الحجم أو الوزن أو أى هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفى أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها ، وإذ كان عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسئولية إذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف فإذا جاوز هذه النسبة خففت المسئولية بمقدار النسبة المسموح بها ، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقى ولا يتحمل الناقل المسئولية عن تعويض العجز جميعه إلا إذا أثبت الشاحن أو المرسل إليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه " (1971/12/23 – م نقض م – 22 – 1111) . وبأنه " يسرى شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل –

وهو شرط جائز قانونا فى عير أحوال الغش أو الخطأ الجسيم – سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين ، ومن ثم فإن هذا التأمين لا شأن لهيئة السكة الحديد – الناقل – به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد الناقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة ، ولا تكون مسئولية كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فى تعريفه البضائع إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة (ب) من البند 25 من تعريفه للبضائع " (1969/2/20 – م نقض م – 20 – 363) . وبأنه " متى كانت الطاعنة – شركة التأمين – قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه ، وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، أن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (1969/6/3 – م نقض م – 20 – 851) . وبأنه " إذا كان ما يأخذه الطاعن عن الحكم هو قصور أسبابه إذ لم يرد على ما أثاره من أن المسئولية التى يدعيها هى مسئولية تقصيرية لا يصح قانونا الاتفاق على الإعفاء فيها ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها المطلقة فى تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذى يلقى عليه مسئولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد فى العقد ، قد رأت أن هذا التأخير كان مما يتوقعه العاقدان واتفقا مقدما على الإعفاء من المسئولية عنها " (1947/3/27 – م ق م – 107 – 848)

ويجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئولية الناقل البحرى عن الحدود المسموح بها فى معاهدة سندات الشحن يكون باطل ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين 8/3 ، 5/4 من معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى 1944/1/31 أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى الذى نصت عليه المعاهدة – فى حالة بيان جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن – يعتبر حد أقصى للمسئولية القانونية لما يمكن أن يحكم به وحدا أدنى للمسئولية الاتفاقية بالنظر الى ما يمكن الاتفاق عليه ، وأنه وإن كان يصح الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه فى المعاهدة وهو مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحده –

إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئوليته والنزول بها بحيث يكون الحد الأقصى لها أقل من الحد القانونى المنصوص عليه فيها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا أثر له ، وبالتالى بفتح المجال لتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن المسئولية التعاقدية بصفة عامة على ألا يجاوز التعويض المقضى به الحد الأقصى المقرر فى المعاهد فى حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن " (1975/5/26 – م نقض م – 26 – 1078) . وبأنه " إذا كانت المادة 221 من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، فإن مقتضى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضائع أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار سعرها بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب فى ميناء الوصول ، ومن ثم فإنه وإن جاز الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسئولية أو على تخفيفها إذا كان العجز فى البضائع أو تلفها قد حدث قبل شحنها أو بعد تفريغها أى قبل أو بعد الرحلة البحرية ، إلا أنه إذا كان العجز أو التلف قد لحق البضائع أثناء هذه الرحلة فإن الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسئولية أو تخفيفها عن الحد الذى تقضى به معاهدة بروكسل والقواعد العامة فى القانون المدنى المكملة لها يكون اتفاقا باطلا بطلانا مطلقا ولا يسوغ إعماله " (1975/4/30 – م نقض م – 26 – 890) . وبأنه " متى كانت معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى 1944/1/31 هى القانون المتعين التطبيق على النزاع ، فقد وجب اعمال ما ورد بهذا التشريع من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية " (1975/5/26 – م نقض م – 26 – 1078) .

ويجوز إعفاء المدين من خطأ من يستخدمهم ولو كان جسيما ، فقد قضت محكمة النقض بأن : عقد القطر وإن كان يعتبر من عقود النقل البحرى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها - مالكة المنشأة المقطورة - وتابعين لها من ثم تسأل عن خطئهم ، ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفى أو درؤ للمسئولية التقصيرية ، هو الأمر الذى حظرته المادة 3/217 مدنى - وإذ أن مسئولية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة - وعلى ما سلف البيان - هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل بالتضامن المسئول الأصلى دون أن ينقص ذلك من حق المضرور فى الرجوع إن شاء على المسئول الأصلى مباشرة أو على المتبوع ، فإذا استأدى تعويضه من المتبوع كان للأخير الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما أن عدم الاتفاق فى عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض ، العائم أو وكلائهم (المطعون ضدها للرحلة البحرية أثناء القطر لا ينفى تبعية ربان ورجال طاقم القاطرة للمطعون ضدها ، تلك التبعية الثابتة بشروط عقد القطر والتى تعطيها السلطة الفعلية فى الرقابة والإشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ، وذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه فى استطاعته استعمالها " (1978/5/8 فى الطعن رقم 657 سنة 42ق) . وبأنه " إذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مسائلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الإعفاء الوارد بعقد الناقل طبقا للنص المادة 2/217 من القانون المدنى فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبه الحكم الى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم " (1969/6/3 - م نقض م - 20 - 851) .

ومجرد الاتفاق على الإعفاء من تبعة الفعل غير المشروع غير جائز ولكن يجوز بعد وقوعه الاتفاق فى شأن التعويض عن الضرر الناجم عنه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء المحكمة للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض دون أن تعرض لتقدير الأثر المترتب على عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المتهم فى مصير الدعوى المدنية وترد على ما دفع الطاعنة بالجلسة من عدم قبول تلك الدعوى لهذا السبب يجعل الحكم معيبا بالقصور . (1965/12/20 – م نقض ج – 16 – 945) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة 217 من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالإعفاء من هذه المسئولية فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله " (1967/10/26 – م نقض م – 18 – 1560) . وبأنه " استفاد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذه الخطأ عند تنفيذ العقد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبير أن الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا بالاتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الإخلال بالالتزام التعاقدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى أعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير اعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (1975/5/8 – م نقض م – 26 – 942) . وبأنه " تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أسا الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، ومقتضى المادة 2/217 من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ، فإذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع

مما يعد من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة 28 من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص"(1967/11/17 – م نقض م – 18 – 1614) . وبأنه " متى كان الحكم قد انتهى الى صحة الاتفاق على إعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبديد التى اقترفها تابعها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون لحكم المادة 3/217 من القانون المدنى " (1956/4/2 – م نقض ج – 7 – 459) .

الفصل الرابع

الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض

تنص المادة (218) من القانون المدنى على أن " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك " .

والإعذار دعوة توجه الى المدين ، قصد منها إنذاره بوجوب الوفاء ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا : لا ضرورة للإعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل التعويض .

ثانيا : لا فائدة فى الإعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا ، لو أنه لا يرغب فى ذلك . أما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإعذار عديم الجدوى .

ولا يستحق الدائن تعويضا قبل المدين ، عن عدم تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، إلا إذا نسب التقصير الى المدين ، ولا يكون المدين مقصرا فى عدم الوفاء إلا إذا طولب به فلم يستجب أو استجاب بعد تأخر أحدث ضررا للدائن ، ومطالبة الدائن للمدين بالوفاء هى الإعذار ، وهذا الإعذار هو اذلى يضع المدين موضع التقصير ، وبالتالى يجعله مسئولا عن التعويض ، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام ، وعدم قيام المدين بتنفيذه ، لا يعتبر تقصيرا منه فى تنفيذ التزامه إلا إذا أبدى الدائن رغبته فى قيام المدين بالتنفيذ عن طريق مطالبته بالوفاء ، ولذا اعتبر القانون إعذار الدائن للمدين شرطا لمطالبته بالتعويض عن تقصيره فى تنفيذ التزامه ، إلا فى الحالات التى أباح فيها مطالبة المدين بالتعويض دون حاجة الى إعذار ، ويترتب على الإعذار عدة نتائج من أهمها :

يصبح المدين مسئولا عن التعويض عن التأخير فى التنفيذ بعد إعذاره

تنتقل تبعة الهلاك من الدائن الى المدين وفقا لنص المادة 207 .

يقوم حق الدائن فى اقتضاء التنفيذ العينى وفقا لنض المادة 204 . (إسماعيل غانم – جمال زكى – السنهورى – الشرقاوى) .

ويلزم الإعذار لاستحقاق التعويض ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك (م 218 مدنى) فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامن له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن ، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار ، وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه ، فإن الطاعنة لا تكون على حق فى المطالبة بهذا التعويض . (1962/5/3 – م نقض م – 13 – 853) .

ويجب الإعذار لتحديد وقت عجز المشترى عن الوفاء ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمينات تكون مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء به بعد تكليفه رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة العامة ، وعلى ذلك إذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقى حتى إعذاره المشترى ، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه سليم ذلك الجزء ، بل كانت الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فإن التضمينات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا ، وإذا تمسك المشترى (بسبب ارتفاع الأسعار) باستحقاق التضمينات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار أنه التاريخ اذلى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقى وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون . (1945/1/25 – م ق م – 68 – 355) . وقضت بان " إمهال الدائن مدينه ذو شأن فى تعيين التقصير ، فإذا كان الحكم قد اعتد فى تعيين تاريخ التقصير بإعذار صادر فى تاريخ معين دون الإعذار الصادر بعده المشتمل على منح مهلة للوفاء ، وذلك من غير أن يوضح على إطراحه الإعذار الأخير فإنه يكون قاصرا " (1948/4/29 – م ق م – 12 – 260) .

ولا يلزم الإعذار إذا كان الجزاء ليس له صفة التعويض ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين 14 ، 17 من القانون 63 لسنة 1964 أن المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداؤ الاشتراكات المستحقة ليس تعويضا مما تشترط المادة 218 مدنى لاستحقاقه إعذار المدين بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل ، لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها ، وهذا الجزاء شبيه بالجزاء اذلى فرضه المشرع فى المادة 7 من القانون رقم 233 سنة 1960 على حائزى أجهزة استقبال الإذاعة والتليفزيون الذين لا يؤدون الرسوم المقررة فى المواعيد المحددة لأدائه ، فقد الزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفا ، ووضحت المذكرة الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا إذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لابد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له ، بينما المبلغ الإضافى يستحق بثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ، ودون ثبوت أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض ، ومتى كان هذا المبلغ الإضافى لا يعتبر تعويضا فإنه لا يسرى عليه حكم المادة 218 من القانون المدنى الذى يوجب الإعذار ، ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة ، اسوة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة " (1970/1/15 – م نقض م – 21 – 132) .

ولا يلزم الإعذار فى شأن المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخره عن أداء لاشتراكات حيث لا يعدو جزاءا ماليا ليس به طبيعة التعويض . (انظر نقض 1969/6/12 – م نقض م – 20 – 952) .

ولا يلزم أيضا الإعذار فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام بالامتناع ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه بالتعويض على كلا الأساسين : العقد والفعل الضار فإنه لا تكون به حاجة الى تطبيق المادة 120 من القانون المدنى (قديم) التى تنص على أن التضمينات لا تستحق ألا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا ، إذ هذه المادة لا تنطبق على المسئولية عن الأفعال الضارة ، وإذ أن الإعذار الذى تنص عليه غير لازم فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالنظام بالامتناع . (1948/1/1 – م ق م – 9 – 260) .

والإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض . (1964/5/13 – م نقض م – 15 –1 – ق6)

وتنص المادة (219) من القانون المدنى على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق خاص يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أى إجراء آخر .

يتم الإعذار – كما يقول نص المادة – بالإنذار أو ما يقوم مقامة والإنذار هو توجيه ورقة رسمية من أوراق المحضرين تتضمن مطالبة المدين بالوفاء بالتزامه (وتطلق تسمية الإنذار أيضا على هذه الورقة الرسمية التى تتضمن مطالبة الدائن للمدين) ، وما يقوم مقام الإنذار فى إعذار المدين ، هو كل ورقة رسمية تنطوى على مطالبة الدائن للمدين بالوفاء ، كالتنبيه الرسمى الذى يسبق توقيع الحجز ، وفيه يطلب الدائن من المدين تنفيذ التزامه وينذره بتوقيع الحجز ومحضر توقيع الحجز نفسه ورقة رسمية تنطوى على مطالبة المدين بالوفاء ، وكذلك صحيفة رفع الدعوى بالحق الى القضاء ، من جانب الدائن ، والورقة غير الرسمية تصبح إعذارا ولة تضمنت مطالبة المدين بالوفاء ، فالرسالة البريدية ولو كانت مسجلة والبرقية لا يصلح كل منهما بديلا للإنذار الرسمى فى تحقيق الإعذار ، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين على كفاية هذه الوسيلة فى الإعذار ، فحقهما فى ذلك مسلم من باب أولى ، مادام القانون يسمح لهما – بنص المادة 219 مدنى – بالاتفاق على الاستغناء عن الإعذار تماما ، واعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام ، دون حاجة الى أى إجراء آخر ، ولزوم الإعذار بالإنذار أو بورقة رسمية تقوم مقامه خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فتسرى بالنسبة للإعذار فيها ، قواعد العرف التجارى ، ولذا يكفى فيها الإعذار بالرسالة أو بالبرقية إذا جرى عرف التجار على ذلك . (انظر الشرقاوى – غانم – مرقس) ، يبد أن القاعدة السابقة ليست من النظام العام ، فليس هناك ما يمنع من أن يتفق الدائن والمدين على أن يكون الإنذار صحيحا ولو تم بورقة غير رسمية أو حتى بمجرد إخطار شفوى ، وإن كان يصعب على الدائن فى هذه الحالة إثبات قيامه بالإعذار .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م 219 مدنى) ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة الى المدين بناء على طلب الدائن ، وإذ كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بإلزام الوصى بإيداع المتبقى فى ذمته للقاصر فى الميعاد المحدد بهذا القرار ، لا يعدو أن يكون – على ما يستفاد من نص المادة 1014 من قانون المرافعات – أمر بإلزام الوصى بالأداء مقررا حق القاصر فى ذمته وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر

ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه ، فإن القرار بهذه المثابة لا يتضمن إعذار للوصى بالمعنى المقصود بالإعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة 2/706 من القانون المدنى ، ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن الى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الإشراف على أموال القاصر - فإله ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء نيابة عنه " (1966/4/28 - م نقض م - 17 - 955) . وبأنه " يشترط فى التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمى على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه " (1952/5/1 - م ق م - 6 - 259) . وبأنه " لا يكفى لترتيب الأثر القانونى للإنذار أن يكون المشترى قد قال فى دعوى أخرى أن البائع أنذره مادام القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا ، بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أو لا ، وذلك بالرجوع الى تاريخه وما تضمنه ، لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى " (1944/3/16 - م ق م - 7 - 270) . وبأنه " الأمر العالى الصادر فى 25 مارس سنة 1880 لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقة التنبيه والإنذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها " (1962/11/28 - م - 14 - 1098) .

ويجوز أن يقوم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى مقام الإعذار بشرط أن تتضمن تكليف المدين بالوفاء ، ولا يؤثر فى إنتاجها أثرها كإعذار إهدار أثرها فى المطالبة القضائية لنقص فى البيانات اللازمة لذلك أو لسقوط الخصومة أو لانقضائها أو تركها إلا إذا استبان من موقف الدائن ما يدل على تنازله عن أثر الصحيفة فى الإعذار . (اسماعيل غانم بند 43) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذار إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام . (1979/1/25 فى الطعن رقم 544 سنة 48ق) .

الإعفاء الاتفاقى من الإعذار :

يجوز الاتفاق على عدم لزوم الإعذار وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضى من أحكام العقد كان يتفق فى عقد التوريد على أن يتم التوريد فورا ، أو أن ينص فى عقد المقاولة على أنه يجب أن يتم التنفيذ فى وقت محدد ، ولكن يجب فى الاتفاق الضمنى أن يكون غير محل شك فالاتفاق على تعويض اتفاقى او النص على حلول باقى الأقساط عند التأخر فى أحدا لا يفيد الإعفاء من الإعذار ، وقد يوجد اتفاق على عدم الإعذار ولكن يجرى التعامل بين الطرفين على الإعذار فيجب الإعذار رغم النص فى الاتفاق على الإعفاء منه . (السنهورى – إسماعيل غانم – جمال زكى – مرقس) .

الحالات التى لا ضرورة لها للإعذار :

تنص المادة (220) مدنى على أنه " لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الآتية :

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

ج) إذا كان محل الالتزام رد شئ بعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

وقد حددت هذه المادة الحالات التى لا يلزم فيها الدائن بإعذار المدين قبل مطالبته بالتعويض فى أربعة حالات أولها : إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، كما لو التزم مقاول ببناء جناح فى معرض ويقام المعرض وينتهى دون أن يقوم المقاول بتنفيذ التزامه ، أو يتعهد محام برفع طعن فى أحد الأحكام ويهمل فى ذلك حتى ينقضى موعد الطعن ، أو أن يتفق فندقى على نزول سائح فى فندقه أثناء إقامته فى مصر ثم تنتهى هذه الإقامة دون أن ينفذ صاحب الفندق التزامه ، كذلك فى حال الالتزام بالامتناع عن عمل إذا وقع العمل المحظور فالإعذار كمطالبة المدين بالتنفيذ العينى – يصبح غير ذى موضوع فى كل هذه الصور ، بسبب استحالة التنفيذ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم قد انتهى الى إخلال الطاعن - رب العمل فى عقد المقاولة - بالتزامه من جراء تأخره فى الحصول على رخصة البناء فى الوقت المناسب ، فإن إعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت ، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة 220 من القانون المدنى إذا أصبح الالتزام غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من ضرورة إعذاره فى هذه الحالة ، فإنه لا يكون مشوبا بالقصور " (1972/6/1 - م نقض م - 23 - 1062) . وبأنه " القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، ولا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد رسميا بالوفاء إلا أنه متى كان ثابتا أن الوفاء أصبح متعذرا أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء ن ففى هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتض " (1941/5/22 - م ق م - 5 - 259 - وبنفس المعنى فى 1945/10/29 - م ق م - 10 - 260) .

وثانيهما : إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع ، وهنا أيضا يكون عدم لزوم الإعذار قائما على نفس علة الاستغناء عنه فى الحالة السابقة . فارتكاب العمل غير المشروع ، إخلال بواجب الحيطة والحذر ، لمنع إحداث ضرر للغير ، وكمجرد ترتب الضرر على خطأ المسئول يوجب التعويض ، فبعد حدوث الضرر لا يتصور طلب التنفيذ العينى الواجب الحيطة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الإجارة استنادا الى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر . الأمر الذى يعد غضبا فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى . إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . (1949/12/15 - م ق م - 8 - 260 ونفس المبدأ فى 1948/1/1 - م ق م) .

وثالثها : إذا كان محل الالتزام رد الشئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو يعلم ذلك ، فتقصيره فى هذه الحال بين لا يحتاج الى أى إجراء من قبل صاحب الحق فى استرداد ذلك الشئ لإثباته ، ولذا لم يجد القانون المدين جديرا بالإفادة من ميزة الإعذار .

ورابعها : إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوى القيام بالتزامه ، فبعد صدور هذا التصريح مكتوبا ، لا معنى الإلزام الدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العينى ، بعد أن ثبت امتناعه عن الوفاء ثبوتا جازما . هذا بالإضافة الى حال اتفاق الدائن والمدين مقدما على عدم الحاجة الى الإعذار لاعتبار المدين مقصرا ، وقيام حق الدائن فى المطالبة بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ أو عند عدم القيام به نهائيا ، منذ حلول أجل الالتزام ولا يلوم أن يكون هذا الاتفاق صريحا ، بل يكفى أن يكون ضمنيا ، بشرط وضوح قصد المدين الى النزول عن حقه فى الإعذار . (راجع فيما سبق السنهورى – الشرقاوى – غانم – سلطان – عمران) .

ويلاحظ أن المادة (220) مدنى وإن استلزمت الكتابة إلا أن ذلك للإثبات ، ومن ثم يقوم مقامها الإقرار أو النكول عن اليمين وإن لم تكف شهادة الشهود ، كما يلاحظ أن التصريح لا ينتج أثره إلا من وقت صدوره ، ومن ثم لا يستحق التعويض عن الفترة السابقة على التصريح . (إسماعيل غانم بند 44 – مرقس بند 594 – السنهورى بند 466) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتباره أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه . فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون . (1967/2/14 – م نقض م – 18 – 339) .

ولا يجوز الإعفاء من الإعذار بغير اتفاق أو نص أو بغير الحالات التى حددتها المادة (220) مدنى ، وقد قضت محكمة النقض بأن : القانون لا يتطلب إعذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء . (1947/5/15 – م ق م – 11 – 260) . وبأنه " تلزم المادة 2/706 من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة 526 من القانون الملغى ، الوكيل – والوصى يأخذ حكمه – بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره وقد بينت المادة 220 من القانون المدنى الحالات التى لا يلزم فيها الإعذار وليس من بينها الحالى المنصوص عليها فى المادة 43 من القانون رقم 119 سنة 1952 فى شأن الولاية على المال التى تفرض على الوصى إيداع المبالغ التى يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها . (1966/4/27 – م نقض م – 17 – 955) .

الفصل الخامس

التعويض عن الضرر المادى

الضرر المادى هو ما لحق المتعاقد أو الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذين العنصرين لا يجوز إغفالهما أو الالتزام فى تقديره بالفوائد القانونية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر ، متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع ، ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة 1/221 من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء مغفلا فى تقديره عنصرا أساسيا من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه قد فات الوزارة الطاعنة من كسب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (1974/11/11 – م نقض م – 25 – 1210) . وبأنه " لما كان أساس المطالبة بالتعويض عما فات المطعون ضده من كسب جبرا للضرر الذى أصابه نتيجة إخلال الطاعنة بالتزامها التعاقدى يختلف عن أساس المطالبة بالفوائد القانونية عن هذا التعويض بسبب تأخير الطاعنة عن الوفاء به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده بالفوائد عن مبلغ التعويض المقضى به لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1979/4/16 فى الطعن رقم 39 سنة 45ق) . وبأنه " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى " (1967/2/16 – م نقض م – 18 – 373) . وبأنه " متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضرر الذى أصابه من جراء تعويض المؤجر له فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وحصرها فى اضطراره للانتقال الى مسكن آخر بأجرة أعلى ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى أن هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر التعويض الجابر له ، وكانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص كافية لحمله ، فإن خطأه فيما تزيد فيه من نفى الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون – بفرض صحته – غير منتج " (1973/3/14 – م نقض م – 24 – 919) .

وبأنه " لما كانت مسئولية أمين النقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل ، ومن ثم طبقا لنص المادة 221 من القانون المدنى بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، ما لم يتفق على إفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقا لنص المادة 217 من القانون المشار إليه " (1977/12/19 فى الطعن رقم 735 سنة 43ق) . وبأنه " إذ كانت النتيجة التى انتهى إليها الخبير فى تقريره الذى أخذ به الحكم المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن (المشترى) أى تعويض عن فسخ العقد – قد بناها على مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع 4% على المبالغ التى دفعها للبائعين مع أن هذه الفوائد هو مقابل ثمرات العين المبيعة التى التزام الطاعن بردها ولا تحول دن تعويضه عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة فسخ العقد فضلا عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ 1968/5/20 – بأن البائعين هما اللذان قصرا فى تنفيذ التزامهما ، وإذ رتب الخبير على ذلك عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها ولا يغنى عن ذلك إحالته الى تقرير الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، والحكم قد أعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون . لما كان ذلك ، فالحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه " (1975/12/23 – م نقض م – 26 – 1653) .

وتنص المادة (221) مدنى على أن :

إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى وحده هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

والتعويض المترتب على الضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد قدرت الضرر الذى لحق المطعون عليه – وكيل بالعمولة لتوزيع منتجات شركة البيرة الطاعنة – من انتهاء الوكالة فى وقت غير مناسب بمبلغ ألفى جنيه مقابل ما فاته من عمولة عن سنة 1959 مستهدية فى ذلك بالعمولات التى تقاضاها عن السنوات السابقة وألف جنيه مقدار ما لحقه من خسارة بسبب الاستيلاء على مستودعه وتأمين الزجاجات الفارغة والتعويضات التى دفعها لعماله ، وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنة – بأنه لم يلحق الوكيل ضرر لأنه مازال يتعامل معها بصفته صاحب مقهى وبار – لأن إنهاء الوكالة قد أضاع على المطعون عليه العمولة التى كان يحصل عليها وهى بخلاف الأرباح التى كان يجنبها من بيع البيرة فى المقهى والبار قبل وبعد إنهاء الوكالة ، الأمر الذى لم تر معه المحكمة حاجة الى إحالة الدعوى الى التحقيق أو الاستعانة بخبير لتحقيق ما تدعيه الطاعنة بهذا الخصوص ، ومن ثم يكون النعى فى غير محله . (1975/4/29 – م نقض م – 26 – 854) . وبأنه " الحق فى التعويض لا يترتب إلا حيث يكون هنالك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور . فإذا كان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه على أساس وجود حق ارتفاق بالرى لأرضه على أرض الطاعنين وذلك عن طريق مسقاه تمر فى أرضهم لرى أطيانه فقاموا بهدم هذه المسقى مما ترتب عليه تلف زراعته وهو يطال بالتعويض عنه فى الدعوى ، وكان الطاعنون قد أنكروا على المطعون ضده حق الارتفاق الذى ادعاه ، فإنه يتعين على محكمة الموضوع التحقق من وجود حق الارتفاق الذى ادعى المطعون ضده الإخلال به حتى يحق له طلب التعويض ، فإذا أقامت المحكمة قضاءها بالتعويض على ما ذهبت إليه فى الحكم المطعون فيه من أن للمطعون ضده الحق فى إنشاء مجرى على أرض الطاعنين طبقا للمادة 33 من القانون المدنى الملغى والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور ، والمادة 809 من القانون المدنى والمادة 16 من القانون رقم 68 سنة 1953 فى شأن الرى والصرف وذلك رغم اختلاف هذا الحق عن حق الاتفاق الذى جعله المدعى أساسا لطلب التعويض وذلك من حيث طبيعتهما ومصدرهما وكيفية كسبهما فإنها بذلك تكون قد غيرت أساس الدعوى من تلقاء نفسها وبذلك صار حكمها مشوبا بالقصور ومخالفا للقانون " (1965/11/11 – م نقض م – 16 – 1043) .

والتعويض يقتصر على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه طبقا للمجرى المعتقد للأمور ، وقد جرى القول بأن الضرر يكون مباشرا إذا لم يكن فى وسع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ولكن الصحيح هو ضرورة الرجوع فى هذا الصدد الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشر إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التى لحقها وصف الخطأ . (جمال زكى بند 276) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت محكمة النقض قد قضت بتاريخ 1968/12/31 فى الطلب رقم 8 لسنة 32ق (رجال القضاء) بإلغاء القرار الجمهورى المشار إليه فيما تضمنه من تخطى مورث الطالبة الى درجة المستشار ، فإن وزارة العدل إذ أغفلت ترقيته بالقرار المذكور الى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ ، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر مادى لحق مورث الطالبة يتمثل فى عدم قبضه لحقوقه المالية فى مواعيد استحقاقها وخصم ضرائب تزيد عما كان يجب أن تخصم منه فى الأصل ، وإذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو ثابت بالأوراق التعويض الجابر لهذا الضرر المادى بمبلغ 600 جنيه ، فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالب المبلغ المذكور . (1977/12/22 – م نقض م – 27 – 112) . وبأنه " إذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذى يلحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لإبرام صفقة فى بلد أجنبى لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما بما لا حاجة معه الى التحقق من إتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسئولية فى جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوله عنها ، فإن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص بعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التى انتهى إليها ، ويكون النعى على ما أورده الحكم فى ذلك غير منتج " (1967/6/27 – م نقض م – 18 – 1386) .

التعويض فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المتوقع :

المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، وذلك عملا بالمادة 1/221 من القانون المدنى ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين ، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات . (1970/3/31 – م نقض م – 21 – 538) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين (الطاعنة) نتيجة فرضها السعر الإجبارى فى حالة فقد البضاعة ، لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإنه لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب ، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها ، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء ، إذ فى الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن ، وتماثل ظروفه ميناء الوصول ، مع ملاحظة أن الدائن هو الذى يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء له التعويض عما فاته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، وإذا اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، وأغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب أن ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فإنه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور . (1973/4/17 – م نقض م – 24 – 616) . وبأنه " إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض ، اتبع المعايير التى تتطلبها المسئولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ذلك أنه طبقا لنص المادة 221 من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على أساس المسئولية العقدية دون التقصيرية ، فإن هذا النعى – بفرض صحته – يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتى لا تصلح أساسا للطاعن " (1965/11/11 – م نقض م – 16 – 1009) . وبأنه " يلتزم الناقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ،

إلا أن حساب هذا التعويض إنما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول ، إذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ومن ثم لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين ، ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ، ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد ، وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لأن تحديده ، يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه " (1973/4/17 – م نقض م – 24 –616) . وبأنه " يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذا كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقداره الكسب الذى قد يفوت الوزارة الطاعنة نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى ترسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإن الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها " (1969/6/12 – م نقض م – 20 – 939) . وبأنه " لا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى فى هذا الميناء إذ فى إمكان المحكمة تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة أن الدائن يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء للوزارة بالتعويض عما فاتها من كسب أن تثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له " (1969/6/12 – م نقض م – 20 – 939) .

إلزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع عند الغش أو الخطأ الجسيم :

المادة 1/221 مدنى تلتزم المدين الذى ارتكب غشا لأى كان نوع هذا الغش بتعويض الأضرار التى تسبب فيها متوقعة كانت أو غير متوقعة . إذ لا أثر لاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها إذا كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه أو ارتكب خطأ جسيما ومن مقتضى هذا التفسير أنه إذا استخدم المدين شخصا من الغير فى تنفيذ التزامه كالمقاول الذى يعهد بإقامة البناء الذى تعاقد عليه الى مقاول من الباطن فارتكب هذا الشخص خطأ مما يسأل عنه المدين مسئولية تعاقدية ، فلا يلزم المدين إلا بتعويض الضرر المتوقع ولو كان الخطأ الذى وقع من ذلك الشخص خطأ جسيما أو عمديا فقد نصت المادة 2/217 على أنه " يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " (انظر فى ذلك الدناصورى والشواربى – المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الأرز عينا استمر حتى ارتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد ، وكان هذا الإخلال العمدى على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعا أو غير متوقع وفقا لأحكام المواد 119 ، 121 ، 122 من القانون المدنى القديم الذى يحكم وقعة الدعوى . لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر – فى غير حالة التدليس – التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد اتفاقا . (1985/12/4 – م نقض م – 9 – 703) .

يجب أن يكون الضرر محققا ولو كان مستقبلا :

وإذا كان القانون قد اشترط أن يكون الضرر محققا فليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون الضرر حالا قد وقع فعلا بل يكفى أن يكون محقق الوقوع فى المستقبل فإن كان من المستطاع أن يعين مقدار هذا الضرر سلفا حكم القاضى بالتعويض عنه فى الحال دون انتظار وقوعه فعلا مثال ذلك مصنع يتعاقد على استيراد خامات يدخرها للأيام المقبلة فيخل المورد بالتزامه نحوه فالضرر فى هذه الحالة لا يلحق المصنع فى الحال لأن لديه خامات كافية ،

ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح فى حاجة الى الجديد الذى تعاقد على استيراده ، ونظرا لأن الضرر فى هذا المثال محقق الوقوع فى المستقبل ، وتستطيع المحكمة تقدير التعويض عنه فى الحال فإن للمصنع أن يرجع فورا بالتعويض على المورد ، ويجوز للمحكمة إذا اتضحت لها بعض عناصر التقدير أن تقضى للدائن بتعويض مؤقت ويكون للدائن بعد ذلك أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بتكملة التعويض . (مادة 170 مدنى) ، وقد يتهيأ للمحكمة من الوسائل ما يمكنها من الفصل نهائيا فى الدعوى رغم عدم إمكان تقدير الضرر المستقبل تقديرا نهائيا ، مثال ذلك أن يصاب الراكب أثناء النقل إصابة تسبب له عاهة مستديمة تعجزه عن العمل طول حياته فيكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى سيصيبه حتما فى المستقب من جراء هذا العجز ، ولا يمكن تقدير مدى هذا الضرر إذ لا يدرى فى أى وقت يموت ، فيتفادى القاضى ذلك بأن يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة وهو ما تقرره المادة 171 من القانون المدنى إذ تنص على أن " يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ... " ، أما إذا لم يكن الضرر محقق الوقوع فى المستقبل ولكنه كان محتملا فحسب فليس للدائن أن يطلب تعويضا قبل تحققه ، مثال ذلك أن يتأخر المحامى فى قيد رهن لمصلحة موكله فيسبقه فى القيد دائن مرتهن آخر ، فإن كانت قيمة العقار كافية لسداد الدينين معا فليس للموكل أن يطالب المحامى بالتعويض وليس له أن يستند الى ضرر قد يصيبه إذا انخفضت قيمة العقار فى المستقبل ، إذ أن هذا ضرر احتمالى لا تجوز المطالبة بالتعويض عنه إلا إذا تحقق . (راجع فيما سبق الدناصورى – الشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع وأنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية – رغم الوفاء – ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه ، وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول

فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض على هذا الضرر يكون مخالفا للقانون . (1965/5/13 – م نقض م – 16 – 570) . وبأنه " التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت – فى حدود سلطتها التقديرية – الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع " (1965/6/10 – م نقض م 16 –736) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل عن وفاة الولدين فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، وكان يجوز لمحكمة الموضوع – وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض احتمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور ، إلا أن ذلك مشروطا بأن يبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن يناقش كل عنصر منها على حدة ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيبا بالقصور " (1978/4/6 فى الطعن رقم 602 سنة 45ق) . وبأنه " لا يعيب الحكم أنه فيما قرر استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل فى اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب والمراقبة فى الامتحانات ، طالما أن نظره فى هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من إبابه على أن الضرر الذى يدعيه الطاعن فى هذا الصدد هو ضرر احتمالى وليس بضرر محقق الوقوع" (1959/12/3 – م نقض م – 10 – 750) . وبأنه " مجرد احتمال وقوع ضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض "(1956/3/13 – م نقض ج – 7 – 330) وبأنه " يشترط للحكم بالعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا . فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ما أصاب شخصا آخر ، فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه . العبرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر

هو أن يثبت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة فعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض " (1978/5/23 فى الطعن رقم 130 سنة 45ق – وبنفس المعنى 1979/3/17 فى الطعن رقم 634 سنة 45ق) . وبأنه " تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ما لم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة فى هذا الخصوص ، وأنه وإن كان القانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت باعتباره من عناصر التعويض ، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون للأمل أسباب مقبولة " (1971/6/24 – م نقض م – 22 – 828) . وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قدد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه " (1979/3/27 الطعن 634 لسنة 45ق) .

التعويض عن تفويت الفرصة :

ويجب التمييز بين الضرر المحتمل ولا يسأل المدين عن تعويضه وبين الضرر المتمثل فى تفويت فرصة على المدين مثال ذلك أن يفوت على الراكب بسبب تأخره فى الوصول الاشتراك فى مسابقة للحصول على وظيفة فلا جدال فى أنه لا يجوز للراكب أن يطلب تعويضه عن فقد تلك الوظيفة ، إذ لا يمكن القول أنه كان سيفوز حتما فى المسابقة لو أنه تقدم إليها ، إلا أنه من ناحية أخرى فإن التأخير قد فوت عليه فرصة الفوز وهو ضرر محقق يستحق عنه تعويضا ، ويقدر القاضى التعويض على أساس مدى احتمال تلك الفرصة الفائتة أى فى حدود ما كان لدى الراكب من احتمال فى الفوز فى المسابقة ومثال ذلك أيضا أن يقصر محام فى رفع استئناف عن حكم فى الميعاد ويقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد فيلزم فى هذه الحالة بتعويض موكله بالقدر الذى كان يحتمل فيه أن يكسب الاستئناف ، وتحديد ما إذا كان الضرر أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع ، يتوقف على ظروف كل حالة على حدة . غير أن هناك قواعد عامة واجبة الاتباع ، ويخضع القاضى فى تطبيقها على ما استخلصه من وقائع لرقابة محكمة النقض وهى :

لا يشترط أن يكون فى الإمكان توقع مقدار الضرر على وجه الدقة ، بل يكفى أن يكون على وجه تقريبى مادام كافيا لإعلام المدين بدرجة جسامة التعويض الذى قد يلزم به على النحو السالف بيانه .

العبرة فى توقع الضرر بوقت التعاقد ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة 2/226 مدنى ، فلو أن الضرر لم يكن متوقعا فى ذلك الوقت ، ولكنه صار ممكن التوقع بعد ذلك ، أى فى الفترة ما بين انعقاد العقد والإخلال بالالتزام ، فلا يكون المدين مسئولا عن تعويضه ، ومثال ذلك أن يضطر المستأجر لإخلاء شقة قبل انقضاء مدة الإيجار لعدم قيام المؤجر بالتزامه من ترميم اشترطه عليه المستأجر فينتقل الى شقة مساوية للشقة الأولى ولكنها أغلى أجرة ، وتتلف بعض المفروشات فى أثناء النقل ، ثم يكون فى الشقة الجديدة ميكروب مرض معد ينقل إليه هذا المرض . فالفرق بين أجرة الشقتين هو الضرر المباشر المتوقع ، أما قيمة المفروشات التى تلفت وما أصابه من ضرر نتيجة انتقال المرض المعدى إليه كلاهما ضرر غير مباشر ، والمؤجر لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يكن قد أخل بالتزامه عمدا ، أو عن خطأ جسيم فيكون مسئولا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، وكذلك يكون المدين مسئولا عن الضرر غير المتوقع فى المسئولية التقصيرية إلا أنه لا يكون مسئولا أصلا عن الضرر غير المباشر فى المسئولية العقدية .

معيار توقع الضرر موضوعى مجرد ، فالضرر المتوقع ، بصريح نص المادة 2/221 هو الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة . فليس المقصود هو الضرر الذى توقعه المدين فعلا أو الذى كان يستطيع هذا المدين بالذات أن يتوقعه ، وإنما الضرر الذى كان يمكن أن يتوقعه الشخص العادى لو وجد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين .

وتطبيقا لذلك ، إذا كان للدائن ظرف خاص ليس فى الوسع أن يتوقعه المدين ومن شأنه أن يصيبه بضرر خاص أو يزيد فى مقدار الضرر الذى قد يصيبه إذا أخل المدين بالتزامه ، فسكت الدائن عن إخطار المدين به وقت التعاقد ، اقتصر التعويض على الضرر الذى ينجم عن الإخلال بالالتزام فى الظروف المعتادة ، فلا يسأل المدين عن الضرر الخاص أو عن الضرر الزائد الذى ما كان ليصيب الدائن لولا هذا الظرف الخاص ، مثال ذلك إذا ترتب على إهمال الطبيب فى علاج المريض إن فقد صوته ، وكان المريض مطربا لم يخبر الطبيب بمهنته فلا يسأل الطبيب إلا عن الضرر الذى يصيب عامة الناس من فقد الصوت

، فذلك هو القدر الذى كان يمكن توقعه عادة ، ولا يسأل عن الضرر الزائد الذى اصاب المريض بسبب تلك المهنة التى كان يجهلها ، وإذا سكت الدائن (صاحب البضاعة المنقولة) عن إخطار الناقل (شركة النقل مثلا) بأن الطرد يحتوى على أشياء ثمينة ، بالرغم من مظهره الذى لم يكن يدل على ذلك ، فالناقل لا يكون مسئولا عن هذا الضرر ، إذ من حقه ألا يتوقعه وهذا ما كان الشخص المعتاد يفعله ، وفى حالة ما إذا أعطى الدائن للمدين بيانات غير صحيحة للحصول على أجر مخفض للنقل فلا ينتظر من الناقل أن يتوقع الضرر الذى يترتب عليه عدم صحة هذه البيانات ، بل أن سكوت المدين عن إعطاء بيانات لازمة قد يعتبر فى بعض الأحوال إخفاء للضرر فيكون المدين معذورا إذا لم يتوقعه ، فإذا سكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول فى الميعاد لأنه سيشترك فى سباق أو سيؤدى امتحانا أو سيحضر اجتماعا هاما أو سيوقع عقدا أو سيتقدم فى مزاد ونحو ذلك من الأشياء الهامة العاجلة التى يجب أن تتم فى وقت محدد فلا يكون أمين النقل مسئولا عما يقع من ضرر لم يكن يتوقعه وإنما يكون مسئولا جعن الضرر الذى ينشأ عن التأخير فى الظروف المعتادة . (راجع فيما سبق السنهورى – الدناصورى والشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ، ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهما لهما فى شيخوختهما بأنها احتمال ، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهى أمر إحتمال وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهى أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل الى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته ، وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما . فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون " (1979/5/16 فى الطعن رقم 860 سنة 45ق) . وبأنه " للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة الى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل

إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدير له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل . كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش وذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية الى درجة أعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض - كما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة " (1967/2/16 – م نقض م – 18 – 373) . وبأنه " ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه " (1965/4/29 – م نقض م – 16 – 527)

ويعتد بالتعويض بالظروف الملابسة كما يجب أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر ، فقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من نصوص المواد 170 ، 221 ، 222 من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى . (1972/4/8 – م نقض م – 23 – 670) . وبأنه " مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك " (1964/4/30 – م نقض م – 15 – 631) . وقضت بأن " لا تثريب على محكمة الموضوع أن هى قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنة الإجارة كاملة إذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر " (1951/4/19 – م ق م – 27 – 262) . وبأنه " المطالبة بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان محل الدعوى عن مدة معنية تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بتعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل عن الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويض غير جائز " (1925/1/24 – م ق م – 34 – 263) .

ومن المتفق عليه بأن للقاضى سلطة تقديره فى تقدير التعويض وله أن يقضى بالتعويض جملة عن الضررين المادة والأدبى إلا أن ذلك مشروط بأن يبين القاضى عناصر الضرر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فإنه لا يعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص يلازم قانونا . (1967/2/16 – م نقض م – 18 – 373) . وبأنه " لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصريين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما فى التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين ، فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء ، وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف " (1979/5/10 فى الطعن رقم 861 لسنة 46ق) . وبأنه " محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ولا تثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر منها على حدة وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته . فإذا كان الحكم الابتدائى قد أزضح فى أسبابه – التى أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها – عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة وبين وجه أحقيتهم فى التعويض عن كل عنصر فإن محكمة الاستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفى فى نظرها لجبر هذه الأضرار فرفعته الى مبلغ أكبر لما صرحت به فى حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسبا لجبر تلك الأضرار فإن هذا الذى ذكرته ما يكفى لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة فى تقدير التعويض " (1965/10/28 – م نقض م – 26 – 939) .

وقضت أيضا بأن " تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1979/3/27 – الطعن 6347 لسنة 45ق) . وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل ف حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1975/5/26 – م نقض م – 26 – 1078) . وبأنه " وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (1965/12/9 – م نقض م – 16 – 1244) . وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه إذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر العذر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذع به وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور " (1969/4/24 – م نقض م – 20 – 676) . وبأنه " لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أسا هدم المنزل مادامت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن إصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى – وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى – يتكلف إضعاف ما انتهت المحكمة الى القضاء به من تعويض " (1965/6/10 – م نقض م – 16 – 736) . وبأنه " المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا عاقب عليه فيه " (1967/11/14 – م نقض م – 18 – 1659) .

وكما سبق القول يجب إعمال قواعد المسئولية العقدية فى حالة قيام العلاقة العقدية بين المضرور والمتعاقد الآخر مما يعنى بأنه لا يجوز معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى أية صورة من صورها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المشرع إذ خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذ صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ باحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة إيجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت إليها حراسته ، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ،

وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة 1/177 من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الإيجارية السابق الإشارة إليها ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث فى أسباب الطعن . (نقض 1981/1/27 سنة 32 الجزء الأول ص355) .

الفصل السادس

التعويض عن الضرر الأدبي

تنص المادة 1/222 مدنى على أنه " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء " .

والملاحظ تصور الضرر الأدبي أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نكاق المسئولية التعاقدية .. على أن ذلك لا ينفى إمكان المسئولية عن الضرر الأدبي فى الالتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلا امتناع لوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المالية ضئيلة ، والضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعا لذلك ، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي – وهو لا يمثل خسارة مالية – محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وركن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعرض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤدى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض فيندرج فى ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية ، ومن أمثلة الضرر الأدبي إذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر كما إذا تأخر المقاول فى إصلاح المسجد عن الموعد المحدد وتسبب فى تعطيل إقامة الشعائر الدينية ، وكذلك إذا ما تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهندين معنى انعدام الثقة فيه والإضرار بسمعته ، وفى حالة ما إذا كان ما اتخذه العامل فى إلغاء العقد يحدث ضرر أدبيا لرب العمل لمساسه بما له من سلطة فيه ، وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام فى عقد النقل مما ترتب عليه المساس بذمة المسافر الأدبية وألحق الأذى بعواطفه كما إذا كان قد تأخر فى الوصول فى الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها فى الدرجة التى دفع أجرها

كما إذا كان قد دفع رسم تكييف الهواء إلا أن جهاز التكييف قد تعطل فإنه يستحق فضلا عن رسم التكييف الذى أداه تعويضا عن الضرر الأدبى لشعوره بالضيق نتيجة الجو الحار الذى شعر به أثناء السفر . (انظر شريف الطباخ فى التعويضات – الدناصورى والشواربى – المرجع السابق) .

والتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بالمضرور لا ينتقل منه الى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسئول أو طالب به قضاء ، فقد قضت محكمة النقض بأن : التعويض عن الضرر الأدبى عملا بنص المادة 1/222 من القانون المدى لا ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت الطاعنة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل الى ورثته ، ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به . (1977/2/22 – م قض م – 28 –113) . وبأنه " التعويض من الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداء الذى يقع عليه لا ينتقل الى الغير طبقا للمادة 222 من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " (1958/1/20 – م نقض م – 9 – 51) .

الفصـل السـابع

التعــويض الاتفــاقى

تنص المادة (223) مدنى على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد 215 الى 220 " .

وتنص المادة (224) مدنى على أنه " لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ جزء منه ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف الفقرتين السابقتين .

والشرط الجزائى فى جوهره ليس إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه ، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض بل الوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى ، فلابد لاستحقاق الجزاء المشروط إذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض ، وهى الخطأ والضرر والإعذار ، فيشترط أولا توافر الخطأ - ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز استيفاؤه متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا من جراء سبب أجنبى لابد للمدين فيه بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا ، ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق إلا إذا كانت استحالة الوفاء عينا بالالتزام الأصيل راجعة الى خطأ المدين ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام بدلى أو تخييرى ، ويشترط توافر الضرر ، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه ، وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزء المشروط وجب انقاص هذا المقدار . أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار ، إلا إذا اقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ذلك أن الشرط الجزائى ، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية ، تبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم

كذلك يكوم الحكم إذا قصد من المبالغة فى نقاهة مقدار الجزاء المشروط الى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية ، ويشترط أخيرا اعذار المدين ، وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الاعذار ضروريا ، وهو يفترق عن الصلح أو التجديد ، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقا ، ويفترق عن العربون ، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجع الإطلاق ، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول ، أو مبلغا يعجل للإفصاح عن إتمام العقد نهائيا ، وينبغى الرجوع الى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها ، أو تقرير اتفاقى يجوز انتقاصه ، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا .

ويجوز للمتعاقدين النص على التعويض الاتفاقى (الشرط الجزائى) فى جميع العقود ولا يوجد نص يمنع ذلك ، فقد قضت محكمة النقض بأن : ما نص عليه فى البند الثالث من عقد الوكالة – الصادر من الطاعنة للمحامى – من أنه " لا يجوز للطاعنة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كتن يقوم به طبقا للأصول القانونية فإذا عزلته قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك التزمت بتعويض اتفاقى لا يقبل المجادلة مقداره 5000ج ، يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائى " ، هو اتفاق صحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة بأجر وهو صريح فى أنه شرط جزائى حدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد طبقا لما تقضى به المادة 223 من القانون المدنى . (1975/12/31 – م نقض م – 26 – 1757) . وبأنه " الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به واعماله فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع ، وإذن فإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لاتمام بيع منزل فى حين أنه التزم بصفته ضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى ذلك العقج قولا بأن العقد فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخصيا بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ " (1950/1/12 – م ق م – 41 – 246 وبنفس المعنى فى 1931/12/17 – م ق م – 42 – 264 – وراجع فى سلطة القاضى فى تكييف الاتفاق بأنه شرط جزائى 1943/2/18 – م ق م – 48 – 265) .

وبانه " لما كان اشتراط الدائن فى العقد جزاء مقدما عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، وكان المدين لم يدع فى كافة مراحل التقاضى أن ضررا لم يعد على الدائن من تقصيره فى تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ قضى بالتعويض المتفق عليه فى العقد لا يكون قد خالف القانون " (1955/4/14 – م ق م – 50 – 265) .

ونية العاقدين وحدها التى تحدد الفرق بين الشرط الجزائى والعربون ، وقد قضت محكمة النقض بأن : العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى ، وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى إعطاء العربون حكمه القانونى ، وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقدان نية عاقديه انعقدت على تمامه ، وأن المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون هو فى الواقع ليس إلا قيمة التعويض الذى اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين فى الوفاء بما التزم به ، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيرا للعقد تحتمله عباراته ، فذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض . (1946/3/21 – م ق م – 129 – 366) .

والتأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى والغرامات ، وقد قضت محكمة النقض بأن : التأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية ، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقا للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بالنظام واطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرته من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما لا تجوز المنازعة فى استحقاقها له أو الجزء منه بحجة انتفاء الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار المطعون عليه مخالفا شروط العقد الإدارى المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيره فى توريد الأحذية المتفق عليها فى الميعاد وكان العقد صريحا فى إقامة الحق للوزارة الطاعنة فى مصادرة التأمين حال وقوع هذه المخالفة فإن الحكم إذ لم يقم الحق للطاعنة فى مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيسا على انتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه " (1965/11/23 – م نقض م – 16 – 1126)

. وبأنه " يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد الإدارة بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد . كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر الإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ، إذ يقصد بها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصا على سير المرفق العام بالنظام واطراد ، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع فى استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انقاء الضرر أة المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع الى قوة قاهرة أو الى فعل الإدارة المتعاقد معها " (1966/12/20 - م نقض م - 17 - 1962) .

والالتزام بالشرط الجزائى تابع للالتزام الأصلى ، فتكون العبرة بالالتزام الأصلى لا بالشرط الجزائى ومن ثم لا يستطيع الدائن المطالبة بالشرط الجزائى مادام تنفيذ الالتزام الأصلى ممكنا ، كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلى ، كما يترتب على تبعية الشرط الجزائى للالتزام الأصلى أنه إذا كان هذا الالتزام باطلا أو قضى بإبطاله استتبع ذلك بطلان الشرط الجزائى زلكن العكس غير صحيح ، كما أنه إذا انفسخ العقد الذى تضمن الشرط أو فسخ سقط الالتزام الأصلى والشرط الجزائى ويقتصر سند الدائن فى المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة وعلى أسا المسئولية التقصيرية ودون نظر لما كان يتضمنه العقد من شرط جزائى ، ولذلك فإنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لغير سبب أجنبى لم ينفسخ العقد حسبما أوضحنا فى التعليق على المادة 159 ويكون الدائن بالخيار بين أن يطلب التنفيذ بمقابل أى التعويض فيعمل الشرط الجزائى وبين أن يطلب الفسخ مع التعويض وفى هذه الحاة لا يعمل بالشرط الجزائى . (السنهورى - مرقس) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الجزائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة التزام تابع للالتزام الأصلى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن . (1978/4/18 - الطعن رقم 663 لسنة 44ق) .

وبأنه " لا على الحكم إن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح باعمال المادتين 223 ، 224 من القانون المدنى عليه باعتباره شرطا جزائيا متى كان الحكم قد قرر ان عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونية على هذا الفسخ " (1968/2/27 – م نقض م – 19 – 381) .

ومتى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الشرط الإضافى الوارد فى العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) فى هذه الحالة عبء إثبات انتفاء الضرر إعمال للشرط الجزائى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض . (1959/11/12 – م نقض م – 10 – 641) . وبأنه " وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود اتفاق بين الطرفين فى عقد الصلح على التزام من يخل به بأن يدفع تعويضا قدره .... كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد ، وإذا طعن فيه ولم ينفذه ، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بالزامهن بالتعويض إعمالا للشرط الجزائى لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصرا فى التسبيب " (1973/12/18 – م نقض م – 24 – 1274) . وبأنه " وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصلا ، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبلغا فيه الى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه " (1968/12/5 – م نقض م – 19 – 1490) .

ويشترط للحكم بالشرط الجزائى ثبوت وقوع الخطأ وقيام رابطة السببية بينه وبين الضرر ، وإن كان يكفى الدائن إثبات الخطأ فيفترض بموجب القرينة التى ينشئها الشرط الجزائى وقوع الضرر وقيام رابطة السببية بينه وبين الخطأ ، ويقع على عتق المدين نفى الضرر أو نفى السببية للتخلص من اعمال الشرط الجزائى . (اسماعيل غانم – مرقس – السنهورى) ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم قيام المتعهد بما التزم به ، السلطة التامة فى اعتباره مقصرا حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا . لما كان ذلك ، وكان تخلف الطاعنين عن تنفيذ التزامهما يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فإن المطعون عليهم لا يكلفون بإثباته . (1976/12/28 – م نقض م – 27 – 1820) .

ولا يجوز للقاضى نقض الشرط الجزائى إلا فى حالات ثلاثة أولها : إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان مقدار الشرط الجزائى يجاوز الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ، وثانيها : إذا ثبت أن المدين قام بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا ، وثالثها : إذا إثبات المدين ان الشرط الجزائى مبالغ فيه مبالغة كبيرة بحيث يصبح شرطا تهديديا فحسب ، وفى يغر هذه الحالات تتقيد القاضى بالشرط الجزائى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد اعتبرت فى حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة السائغة التى أوردتها أن الشرط الوارد فى العقد هو شرط تهديدى ، فإن مقتضى ذلك أن يكون لها أن لا تعمل هذا الشرط وأن تقدر التعويض طبقا للقواعد العامة . (1955/2/17 – م ق م – 47 – 265) . وبأنه " إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الاعمال التى التزم بها وتخلف عن توريد باقى الأقطان المتفق عليها للمشترى فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيرا جزئيا يبيح للقاضى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يخفض التعويض المتفق عليه الى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن مما يدخل تقديره فى سلطان محكمة الموضوع " (1962/12/27 – م نقض م – 13 – 1238) .

وبأنه " تقدير الحكم للمدة التى يستحق عنها العامل التعويض بأنها المدة التى تعطل فيها عن العمل – بعد فصله قبل نهاية مدة العقد – هو تقدير سليم يتفق مع حكم المادة 224 من القانون المدنى ، وإذ كان الطاعن قد أقر بأنه التحق بعمل جديد ولم يدع أن أجره فيه يقل عن أجره المتفق ليه مع المطعون عليهما فإن النعى على الحكم بأنه لم يقضى للطاعن بتعويض عن المدة التى التحق فيها بعمله الجديد يكون فى غير محله " (1963/6/12 – م نقض م – 14 – 804) . وبأنه " تقضى المادة 224 من القانون المدنى بأنه لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التدقير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه – ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين " ، وإذ كان قانون المحاماة 96 لسنة 1957 الذى يحكم واقعة الدعوى لا يمنع من تطبيق هذا النص على التعويض المتفق عليه بين المحامى وموكله فى حالة عزله من الوكالة . لما كان ذلك ، فإن مبلغ الـ 5000 جنيه المتفق عليه بين مورث المطعون ضدهم وبين الطاعنة كشرط جزائى على إخلالها بالتزامها بعدم عله قبل إتمام العمل دون سبب يدعو لذلك لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر وإذا لم يثبت المدين مبرره المنصوص عليه فى المادة 224 من القانون المدنى وإذ قضى الحكم على الطاعنة بالمبلغ المذكور باعتباره أنه تعويض اتفاقى محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ن وقد حجبه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه " (1975/12/31 – م نقض م – 26 – 1757) . وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفاق فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين – الطاعنة – أن تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه وإعادة البيع على ذمته إو إذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع 7% سنويا ، وكان هذا الذى حدداه جزاء لإخلال المطعون عليه بالتزاماته إنما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة 224 من القانون المدنى أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى نفذ فى جزء منه " (1970/4/30 – م نقض م – 21 – 768) .

ولا يكفى لاستحقاق الشرط الجزائى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام وإنما يشترط توافر ركن الضرر فى جانب الدائن فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الحكم من أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائى المتفق عليه بالعقد وقدرت التعويض الذى طلبت المطعون عليها الحكم به على الطاعنين بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التى استمدتها من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذى لحق المطعون عليها فإن هذا الذى أخذت به المحكمة لا عيب فيه لدخوله فى سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره ولا تثريب عليها إذ هى لم تر - وإن كانت المادة تجارية - موجبا لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعنان فى مذكرتهما اكتفاء بالاعتبارات التى استندت إليها فى تقدير التعويض ، إذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها . (1952/3/27 - م ق م - 45 - 265) . وبأنه " لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائى مادام قد ثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر فى التزامه " (1957/12/19 - م نقض م - 8 - 921) . وبأنه " إذا اتفق فى عقد بيع بضاعة على شرط جزائى ، وقرر الحكم أن كلا الطرفين قد قصر فى التزامه وقضى لأحدهما بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح بسبب تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة - فإن ما مقتضى ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضا أن يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن يحمله مقدار ما حل به من خسارة وما ضارع عليه من كسب بسبب تقصيره - فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولو يذكر العناصر الواقعية التى بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذى قدره - فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1957/12/19 - م نق م - 8 - 921) . وبأنه " إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا سلطة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير " (1931/12/17 - م ق م - 44 - 265) .

وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أخل بالتزامه بتوريد باقى كمية ... المتعاقد عليها ، فيكون مسئولا عن التعويض وكان الطرفان قد اتفقا بالعقد على تقدير هذا التعويض فإن هذا الشرط الجزائى يقتضى أن يكون على الطاعن عبء إثبات أن مورث المطعون عليهم لم يصبه ضرر نتيجة عدم التوريد " (1974/12/12 – م نق م – 25 – 1427) .

وإذا لم ينص الطرفين على الشرط الجزائى فى العقد النهائى فإن هذا يعد عدولا عن الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الأول (عقد البيع الابتدائى) ، وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد النهائى – دون العقد الابتدائى – هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ، ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما فى عدم التمسك به أو تطبيقه . (1958/1/9 – م نقض م – 9 – 62) .

والقاضى ملزم بالشرط الجزائى فيتفقد به أى أنه لا يجوز له زيادته ولو ثبت له أن الضرر الذى لحق الدائن تزيد قيمته على قيمة التعويض المتفق عليه ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كن عدم وفاء المدين راجعا الى الغش أو الخطأ الجسيم وهما الحالة المنصوص عليها فى المادة 225 والتى تقضى بأن " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما " .

الفصل الثامن

مدى استحقاق الفوائد

تنص المادة (226) مدنى على أن " إذا كان محل الا لتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

وكان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا الى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب ، بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لمسار ضروب الفوائد فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن للفوائد وهى اتفاقية دائما قد اشترطت كمقابل فى معارضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، خو السعر الاتفاقى فى حين أن فوائد التأخر لها سعران أحدهما اتفاقى والآخر قانونى .. وبديهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند الى الماضى ، فسيظل السعر القرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام لخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية ، ولا تستحق فوائد التأخير قانونية كانت أو افاقية من تاريخ الاعذار كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عان بل من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا واستنكاره ثم أنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ، وتفريعا على ذلك لا يبدأ سريان فوائد التأخير إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير

إلا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام ، وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ـ لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى.

المقصود بالفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية :

الفوائد التأخيرية هى التى تستحق كتعويض عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود ، وهى التى يحددها القانون فى هذه المادة ، كما قد يحددها الاتفاق فتكون فوائد تأخير التى تستحق مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود فى ذمة المدين كالشأن فى عقد القرض الذى يتفق فيه على استحقاق فائدة مقابل الانتفاع بقيمة القرض طول مدة القرض أى حتى بحين موعد الوفاء ، أما بعد هذا الحين فإن الفوائد التى تستحق هى فوائد تأخيرية ، والفوائد الاتفاقية سواء كانت تأخيرية أو تعويضية لا يجوز أن تجاوز الحد الأقصى الذى حددته المادة 227 (السنهورى – اسماعيل غانم – جمال زكى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفوائد هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى ثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق ن تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة 226 من القانون المدنى التى تقرر حكما عاما لاستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالالتزام إذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، وإذ رفض القضاء بهذه الفوائد دون أن يبين سبب الرفض ولم يفصح عما إذا كان ما كان قدره من أجر قد روعى فيه تعويض الطاعن عن التأخير فى الوفاء بالأجر المحكوم له به أم لأنه يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (1969/12/25 – م نقض م – 20 – 1322) . وبأنه " الأصل فى استحقاق الفوائد القانونية أن تكون تأخيرية ما لم يفصح الحكم عنها ويبين حقيقتهما بيانا مميزا مستندا الى علته ، فإذا كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قد حددوا كافة عناصر التعويض فى عريضة دعواهم وأصروا على طلب الحكم بها وجاء الحكم المطعون فيه وحصرها فى مبلغ معين بعد أن استبعد مصاريف الاستهلاك والصيانة ثم رأى القضاء به ثم جاء فى منطوقه وقضى بالفوائد القانونية حتى تمام الوفاء ، فإنه يكون قد دل بلا شبهة فى أن الفوائد التى قضى بها فوائد تأخيرية " (1955/11/13 – م نم – 6 – 1435) .

وبأنه " للمالك الذى اغتصب ملكه وأضيف للمنافع العامة بغير اتباع الاجراءات اقلانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التى نزعت ملكيتها منه جبرا عنه ، ولمحكمة الموضوع حق تقدير هذه الفائدة على الوجه الذى تراه غير متقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير " (1933/6/18 – م ق م – 14 – 10369) . وبأنه " لما كان أساس المطالبة بالتعويض عما فات المطعون ضده من كسب جبرا للضرر الذى اصابه نتيجة إخلال الطاعنة بالتزامها التعاقدى يختلف عن أساس المطالبة بالفوائد القانونية عن هذا التعويض بسب تأخر الطاعنة عن الوفاء به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده بالفوائد عن مبلغ التعويض المقضى به لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1979/4/16 فى الطعن 39 لسنة 45) .

شروط استحقاق الفوائد :

يشترط لاستحقاق الفوائد ثلاثة شروط أولها : أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويقصد بكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاشعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستندا الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها ، وثانيها : أن يكون هناك تأخير فى الوفاء ، وثالثها : أن يكون هناك مطالبة قضائية من المضرور .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ اشترطت المادة 226 من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن المبالغ المحكوم بها وهى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل اجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق ، إذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها . (1968/3/20 – م نقض م – 19 – 550 – وبنفس المعنى 1964/1/18 – م نقض م – 15 – 38) . وبأنه " تقضى المادة الخامسة من قانون الجمارك رقم 66 لسنة

1963 بأنه " لا يجوز الإفراج عن أية بضاعة قبل إتمام الإجراءات الجمركية ، وأداء الضرائب والرسوم المستحقة عنها وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لها ، ومفاد ذلك أن هذه الرسوم تكون معلومة المقدار منذ استحقاقها ، وبالتالة فإنها تكون معلومة المقدار وقت الطلب فى المعنى المقصود فى المادة 226 من القانون المدنى ، إذ المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار فى حكم المادة المذكورة أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير " (1972/12/19 – م نقض م – 23 – 1425) . وبأنه " وإذ كان عقد التأمين استند إليه الطرفان قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها أو الأسعار الرسمية أو السوقية بجهة التصدير – إذا لم تكن هناك تسعيرة رسمية – أيهما أقل ، وكان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد التزما هذه الأسس كما التزمها الخبير المنتدب فى تقدير التعويض فقدره على أساس أقل الأسعار السوقية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استنادا الى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدما ، وغير محدد المقدار ، فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1976/6/14 – م نقض م – 27 – 1352) . وبأنه " المال الوصى به يستحق على التركة فى تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة 226 من القانون المدنى " (1967/2/16 – م نقض م – 18 – 406) . وقضت أيضا بأن : إذ كان ما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه من أن منازعة الطاعنين فى الرصيد لم تكن جدية فتسرى الفوائد القانونية عليه من تاريخ المطالبة القضائية بها ، هى رد سائغا وله أصله بالأوراق ويدل على أن الدين المطالب به مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وقد تأخر المدينون فى الوفاء به فتسرى عليه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، فتكون المجادلة من الطاعنين فى ذلك مجادلة موضوعية لا تقبل أمام محكمة النقض . (1974/5/13 – م نقض م – 25 – 867) . وبأنه " مفاد نص المادة 226 من القانون المدنى أنه متى كان المدعى قد حدد فى عريض دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب

فإذا كانت الطاعنة قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائد فى عريضة دعواها ولم يكن من شأن منازعة المطعون عليها فى استحقاقه أن يجعل المدعى به غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى اسناده تاريخ استحقاق الفائدة الى يوم الحكم الابتدائى دون ان يلتزم حكم المادة 226 من القانون المدنى ويقضى بالفائدة من يوم المطالبة القضائية " (1960/1/26 – م نقض م – 12 – 72) .وبأنه " مفاد نص المادة 226 من القانون المدنى أن لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا عن المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير " (1974/2/5 – م نقض م – 25 – 285) . وقضت بأن : اشترطت المادة 226 من القانن المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود يكون محل الالتزام معلوم المقدار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير وإن كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة 25% وقدر فى حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن – محام بمبلغ 325 جنيها ثم اعتبر هذه الأتعاب غير معينة المقدار وقت الطلب ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لا تسرى إلا من تاريخ صدور الحكم – فإنه لا يكون قد خالف القانون . (1977/2/23 – م نقض م – 28 – 511) .

التمييز بين الفوائد التأخيرية والتعويضية :

التفرقة بين نوعى الفوائد التعويضية والتأخيرية ، باعتبار أن الأولى وحدها هى التى يجب للحكم باستحقاقها أن يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب ، لا أساس لها فى القانون ، ذلك أن الفوائد التعويضية وإن كان يلزم بها المدين بناء على اتفاق بينه وبين الدائن مقابل انتفاعه بمبلغ من النقود لم يحل بعد استحقاقه ، فى حين أن الفوائد التأخيرية لا تستحق إلا عن دين حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فى أدائه ، إلا أنه يشترط فى الحالين أن يكون محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار مقدما سواء فى ذلك بالنسبة للديون المؤجلة المتفق عليها فوائد بالنسبة لها أو الديون التى يحصل التأخير فى الوفاء بها " (1966/11/1 – م نقض م – 17 – 1615) .

والتعويض يرجع فى تقديره لسلطة القاضى التقديرية ولا يعتبر معلوم المقدار إلا من وقت صدور الحكم النهائى ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مفاد نص المادة 226 من القانون المدنى أنه لا تسرى الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة إلا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، وكان المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتى لا يكون معها للقضاء سلطة فى تقديره ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على إخلال الطاعنة فى تنفيذ التزامها بتسليم المطعون ضده كميات الأرز المتفق عليها مقابل كميات الذرة التى تسلمتها منه بالفعل ، وكان ما قضى به الحكم لا يعدو ان يكون تعويضا عن إخلال الطاعنة فى تنفيذ تعاقدها مع المطعون ضده ، وهذا التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى بل يخضع تقديره لسلطة القضاء ، ومن ثم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن التأخير فى الوفاء به لا تسرى إلا من تاريخ الحكم النهائى به . (1979/4/16 فى الطعن 39 لسنة 45ق) ، وبأنه " تنص المادة 226 من القانون المدنى على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملتزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد ، وقد قصد الشارع من عبارة (وقت الطلب) التى استبدلت بعبارة (وقت نشوء الالتزام) ، - الواردة بالمشروع التمهيدى للقانون - منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية والحكمة من تقرير هذه القاعدة تتحقق كذلك بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى متى كان المبلغ المطالب به كتعويض فى الحالين لا يكون (معلوم المقدار وقت الطلب) ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى دعوى التعويض عن خطأ تعاقدى بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد خالف القانون فى خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التى لا تستحق فى هذه الحالة إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار " (1962/2/15 - م نقض م - 13 - 253) .

وقضت بأن : يبين من الأعمال التحضيرية للمادة 226 من القانون المدنى أن المشرع قصد من إيراد عبارة (وكان معلوم المقدار وقت الطلب) ، المذكورة فى هذه المادة منع سريان الفوائد المنصوص عليها فيها على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالمبلغ المحكوم به للطاعنة على أساس أنه تعويض تستحقه عن الخسارة التى لحقت بها بسبب تقصير المطعون عليهما لعدم استلامهما بذروة التقاوى التى كانت لدى الطاعنة فى الميعاد المناسب - فإنه يكون قد أقام التزام المطعون عليهما بذلك المبلغ على أساس المسئولية عن العمل غير المشروع وهو الأساس الصحيح الواجب إقامة مسوئليتهما عليه ، ويكون قضاؤه بالفوائد من تاريخ صدوره غير مخالف للقانون " (1963/12/12 - م نقض م - 14 - 1139) . وبأنه " تشترط المادة 226 - من القانون المدنى الحالى - لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فإن تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى " (1976/12/30 - م نقض م - 27 - 1857) . وبأنه " إذ كانت محكمة النقض قد قضت فى النزاع بحكمها فى الطعن السابق - بنقض الحكم الاستئنافى الأول فيما قضى به من تعويض للطاعن عن فصله تعسفيا فقد زال ذلك الحكم فى هذا الشطر منه وعاد لمحكمة الإحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض والذى لا يكون معلوم المقدار فى مفهوم المادة 226 من القانون المدنى إلا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى وهو لم يتحقق إلا بالحكم المطعون فيه (بالطعن المماثل) على أنه لما كان هذا الحكم الأخير ولى ما يفصح عنه منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا الشق من قضائه - قد رفض كلية إجابة الطاعن الى ما طلبه من فوائد عن مبلغ التعويض رغم استحقاقه لها - وتأسيسا على النظر المتقدم - من تاريخ الحكم المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1976/5/1 - م نقض م - 27 - 1041) .

وبأنه " متى كان التعويض المطلوب عن الخطأ – التقصيرى أو العقدى – مما يرجع فيه الى تقدير القاضى المطلق فإنه لا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – معلوم المقدار وقت الطلب فى معنى المادة 226 من القانون المدنى " (1966/12/7 – م نقض م – 17 – 1802) .

ويجب لاستحقاق الفوائد التأخيرية ثبوت التأخير فى الوفاء ويجب أيضا لاستحقاق هذه الفوائد المطالبة القضائية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 124 من القانون المدنى القديم على أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من تاريخ المطالبة الرسمية ما لم يقض العقد أو العرف التجارى أو القانون بغير ذلك ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالفوائد من تاريخ الإنذار الرسمى دون بيان الأساس القانونى الذى استند إليه فى قضائه بالفوائد من هذا التاريخ فإنه يكون قد يكون قد خالف القانون . (1966/6/21 – م نقض م – 17 – 1420) . وبأنه " لا تستحق الفوائد التأخيرية – على ما تقضى به المادة 226 من القانون المدنى الجديد – إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها ، فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت بالدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا الدين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(1966/3/15 – م نقض م – 17 – 591) وبأنه " متى كان المدعى قد حدد فى صحيفة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه له فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإذا كانت الشركة المطعون ضدها قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائده فى صحيفة دعواها قود ثبت فساد منازعة الطاعنين لها فى استحقاقها للمبلغ المقضى به لها فإن الحكم المطعون فيه إذ أسند تاريخ استحقاق الفوائد الى يوم المطالبة القضائية ملزما فى ذلك حكم المادة 226 من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون " (1966/5/19 – م نقض م – 17 – 1201) . وبأنه " من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة 226 من القانون المدنى لا تسرى إلا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لأنها لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات " (1968/6/6 – م نقض م – 19 – 1120) .

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز للبائع استحقاقه لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المبلغ المطالب بالفوائد عنه تعويض اتفاقى نص فى العقد على استحقاقه عند تأخير البائع فى تسليم أية كمية من الأقطان المبيعة دون أن يحدد الاتفاق سعرا معينا للفائدة عنه أو مبدأ سريانها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفائدة القانونية عن هذا المبلغ بسعر 4% من تاريخ المطالبة القضائية يكون قد أعمل نص المادة 226 من القانون المدنى ولم يخالف القانون أو يخرج عن نصوص العقد . (1962/12/27 – م نقض م – 13 – 1246) . وبأنه " متى كان الشريك قد رفع الدعوى بطلب تصفية الشركة والقضاء له بما يظهر من التصفية وكذلك بطلب الحكم له بدين له فى ذمة الشركة وفوائده من تاريخ تأسيس الشركة حتى تمام السداد ، وكان الحكم قد قرر أن هذه الفوائد تتضمنها الأرباح التجارية التى قضى بها لذلك الشريك والتى حققتها الشركة فى فترة معين ولم يبين الحكم سببا لرفض طلب الفوائد عن المدة التالية لتلك الفترة بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " (1957/12/5 – م نقض م – 8 – 878) . وبأنه " إذ نصت المادة 310 من القانون المدنى على أن – إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل. فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من فوائد والمصروفات ولو جد اتفاق يخالف ذلك ، فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان ، وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة 226 من القانون المدنى الذى يجرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود تأخر المدين فى الوفاء به ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل حكم المادة 226 من القانون المدنى ، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1966/1/11 – م نقض م – 17 – 65) . وبأنه " متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فإنه لا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض " (1968/6/6 – م نقض م – 19 – 1120) .

وبأنه " نص الفقرة الأولى من المادة 458 من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى ، وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعذار المشترى كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا - وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين - المبيع والثمن - ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة 226 من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ، ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الأطيان المبيعة ، وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها " (1967/5/18 - م نقض م - 18 - 1068) . وبأنه " البطلان المنصوص عليه فى المادة 339 من القانون المدنى (قديم) هو ألا يعتبر العقد بيعا ولا رهنا عقاريا فيصبح المشترى دائنا عاديا يستحق فوائد طبقا للقانون - فإذا كان الحكم إذ احتسب للمدعى فوائد عن المبلغ الذى كان قد دفعه الى المدعى عليه ثمنا لأرض اشتراها منه بعقد بيع وفائى ، قضى نهائيا ببطلانه لكونه ساترا لرهن ، وإذ جعل الفوائد سارية من تاريخ ذلك العقد - قد أقيم على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من عقد الإيجار الصادر بينهما من أن الاتفاق فيه على الأجرة هو فى حقيقته اتفاق على فائدة بالقدر المسموح به قانونا ، فالنعى عليه بأنه لم يكن يصح أن يحتسب هذه الفوائد عن المدة السابقة على المطالبة الرسمية لا يكون له من محل " (1948/2/26 - م ق م - 53 - 226 وراجع حكمها فى 1956/2/16 - م نقض م - 7 - 241) .

... وتنص المادة (227) مدنى على أنه :

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا تزيد هذا السعر على سبعة فى المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع وائدا على هذا القدر .

وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

والحد الأقصى للفائدة القانونية يتعلق بالنظام العام ومعنى هذا أنه يبطل أى اتفاق يجاوز الحد الأقصى والبطلان هذا يقتصر فقط على تخفيض الفائدة الى سبعة فى المائة دون أن يمتد الى التعاقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : الشارع قد حرم زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها ، ولما كان هذا التحريم مطلقا لا استثناء فيه وهو من النظام العان فإنه يكون واردا على الزيادة فى فائدة الديون جميعا بلا تفرقة بينها ، سواء منها الديون ذات الفائدة المحققة والديون ذات الفائدة المحتملة ، وإذا كان الاتفاق على مثل هذه الفوائد باطلا بطلانا لا تلحقه الإجازة بحال وكان لكن دفع تلك الفوائد حق استرداد الزائد منها على الحد القانونى ، فإن تعرض المحكمة لنية المتعاقدين وقولها أن المدين لم يكون ينوى استرداد المدفوع منه وائدا على الفائدة القانونية يكون من الخطأ ، لأن هذه النية لو صح وجودها ، لا يمكن أن يكون لها تأثير فى الاسترداد المقرر بحكم القانون " (1945/5/17 – م ق م – 57 – 267) . وبأنه " يجوز للمدين – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إبداء الاعتراض على الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا كان اعتراضه مؤسسا على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام كان يتمسك بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا " (1969/1/21 – م نقض م – 20 – 135) .

وينطبق بأثر فورى الحد الأقصى للفائدة على العقود القائمة بالنسبة للفائدة التى استحقت عن المدة التالية لسريانه ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تقضى المادة 227 من القانون المدنى الجديد بتخفيض الفوائد الاتفاقية الى 7% ، ولم يستثن هذا النص من كان تعيين الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها هو مما يتصل بالنظام العام ، فإن حكم هذه المادة ينطبق بأثر فورى من تاريخ العمل بالقانون الجديد فى **1949/10/15** ويسرى السعر المخفض من هذا التاريخ حتى على الاتفاقات السابقة عليه وذلك بالنسبة للفوائد التى تستحق منذ مفاد ذلك القانون . (1963/6/7 – م نقض م – 14 – 936) . وبأنه " لا يجوز للمحكوم له أن يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة فى المائة من تاريخ سريان المادة 227 مدنى أن استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به – ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع 9% حتى تمام الوفاء – على أساس هذا الاتفاق – قبل العمل بأحكام القانون المدنى الجديد " (1958/12/25 – م نقض م – 839) .

ويبطل الاتفاق على الحد الأقصى للفائدة ولو ستره العاقدان تحت ستار اتفاق آخر ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من عقد البيع أن الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن وقدره .... على قسطين أولهما وقدره .... فى .... وثانيهما وقدره .... فى .... وأنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة فى سنة .... دون تنبيه أو إنذار فإن هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن التأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة 227 من القانون المدنى فى يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة وإلا وجب تخفيضها الى هذا الحد " (1978/3/21 – الطعن رقم 161 سنة 43ق) . وبأنه " استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الإجراءات التى يوجهها قانون نزع الملكية رقم 5 لسنة 107 المعدل بالمرسوم بقانون 94 لسنة 1931 وإن كان يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له المطالبة بريعه

إلا أنه إذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها فإنه من وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا تنتهى حالة الغصب وتصبح حيازة الحكومة للعقار مشروعة وتكون من هذا التاريخ مدينة لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار ويلزمها الوفاء به فإن تأخرت حقت عليها الفائدة القانونية عن التأخير فى الوفاء من تاريخ المطالبة القضائية بها عمى بالمادة 226 من القانون المدنى ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالريع عن المدة اللاحقة لتاريخ صدور الحكم له بقيمة العقار وقدر هذا الريع بما يجاوز فوائد التأخير القانونية فإنه يكون مخالفا للقانون "(1966/12/15 – م نقض م – 17 – 1943)

والقانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وإذا كان الحكم قد انتهى الى أن العمولة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعية قام بها تنفيذا لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة ، فإن ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد يكون على غير أساس . (1976/6/9 – م نقض م – 27 - 1345) . وبأنه " إذا كان مؤدى الحكم المطعون فيه هو أن العمولة والمصاريف التى اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعنة كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قامت بها تنفيذا لعقود الاتفاق المبرمة بينها ولم تكن فوائد ربوية مستترة فإنه يكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بأنه أجاز الاتفاق على فوائد ربوية مخالفة للقانون " (1953/5/21 – م ق م – 54 – 266) .

ويسرى السعر القانونى فى حالة سكوت الطرفان عن سعر الفائدة التعويضية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة 227 من القانون المدنى ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقى الذى يحدده الطرفان إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانونى معبرا عن إرادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك . (1966/2/22 – م نقض م – 17 – 357) .

ولا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير . (م 228 مدنى) .

ومع أن فوائد التأخير ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض ، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به .

والملاحظ فى المادة 228 مدنى بأن المشرع افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 228 من القانون المدنى على " أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضرر ألحقه من هذا التأخير ، ومفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس . (1964/6/11 – م نقض م – 15 – 828) . وبأنه " متى كانت المحكمة غذ قضت للمحامى بالمبلغ الذى قدرته مقابل الأعمال التى باشرها لصالح موكله قد رفضت طلب الفوائد دون أن تورد أسبابا تبرر هذا الرفض فإن حكمها يكون مشوبا يعيب القصور ، ذلك أن الفوائد فى صورة الدعوى إما هى تعويض عن التأخير فى الوفاء بالالتزام للوكيل من يوم إعلان صحيفة الدعوى عملا بنص المادة 182 من القانون المدنى المختلط الذى يحكم النزاع المقابلة للمادة 226 من القانون المدنى الجديد " (1955/6/16 – م نقض م – 6 – 266) .

وتنص المادة (229) مدنى على أنه " إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه فى إطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

ولا يكفى لاعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة 229 من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما ، بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الإضرار بالمدين حتى يتراكم عليه الفوائد ، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعا يخفق فى إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سئ النية فى إطالة أمد التقاضى ن بل لابد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدى وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى إضرار بالمدين . (1969/7/3 – م نقض م – 20 – 1101) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين الإجراءات التى قام بها الطاعن (الدائن) بقصد إطالة أمد النزاع ودلل على سوء نيته بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقا للمادة 229 من القانون المدنى ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون غيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس . (1964/10/22 – م نقض م – 15 – 987) . وبأنه " اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة 229 من القانون المدنى بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية ، أو عدم القضاء بها إطلاقا ، لا يستلزم – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى إجراءات لا طائل من طلبها ، وإذا كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى ، وكان الحكم قد خلص الى أن المدينين لم يمكنوا من سرقة هذا الباقى رغن إنذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته ، وهذا اذلى خلص إليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق – بأن النعى عليه – لإسقاط الفوائد استنادا الى أن البنك الطاعن قد تسبب بسء نيته فى إطالة أمد النزاع – يكون على غير أساس . (1972/2/8 – م نقض م – 24 – 161) . وبأنه " تقرير الحكم المطعون فيه أنه يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ذلك أن التراخى فى التنفيذ لا يكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمنع عن استحقاق الفوائد إذ كان على المدين أن يوفى بالدين أو أن يتمسك بأى سبب من أسباب انقضائه " (1964/6/11 – م نقض م – 15 – 838)

ولا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية . (م 232 مدنى) .

وقد حظر المشرع من أمرين نص عليهما فى المادة 232 أولهما : أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لا تسدد والثانى : ان تتجاوز الفوائد رأس مال القرض ثم أخرج المشرع من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 232 من القانون المدنى على أنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضها الدائن أكثر من رأس المال وهذه القاعدة لتعلقها بالنظام العان يقتضى تطبيقها ألا يكون للدائن بعد العمل بالقانون المدنى الحالى فى 15 من أكتوبر سنة 1949 حق اقتضاء فوائد متى بلغت الفائدة المستحقة له ما يعادل رأس المال ولو كان بعض هذه الفوائد قد استحق فى ظل القانون القديم . (1964/3/5 – م نقض م – 15 – 280) . وبأنه " لم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم ما يمنع من اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال ، ولكن المشرع استحدث فى القانون المدنى الجديد قاعدة أوردها فى المادة 232 التى تنص على أنه " لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " ، ومقتضى ما تقدم أن يكون للدائن لغايى يوم 14 من أكتوبر سنة 1949 حق اقتضء الفائدة المستحقة له متى بلغت ما يعادل رأس المال " (1960/11/3 – م نقض م – 11 – 544) . وبأنه " القاعدة التى قررتها المادة 232 من القانون المدنى ، والت ى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها ، وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى 1949/10/15 فإن علم الدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا ، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى 1958/3/8 فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا وإذ كان سداد آخر قسط قد تم 1958/3/8 بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا فى 1961/4/16 أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " (1974/3/28 – م نقض م – 25 – 602) .

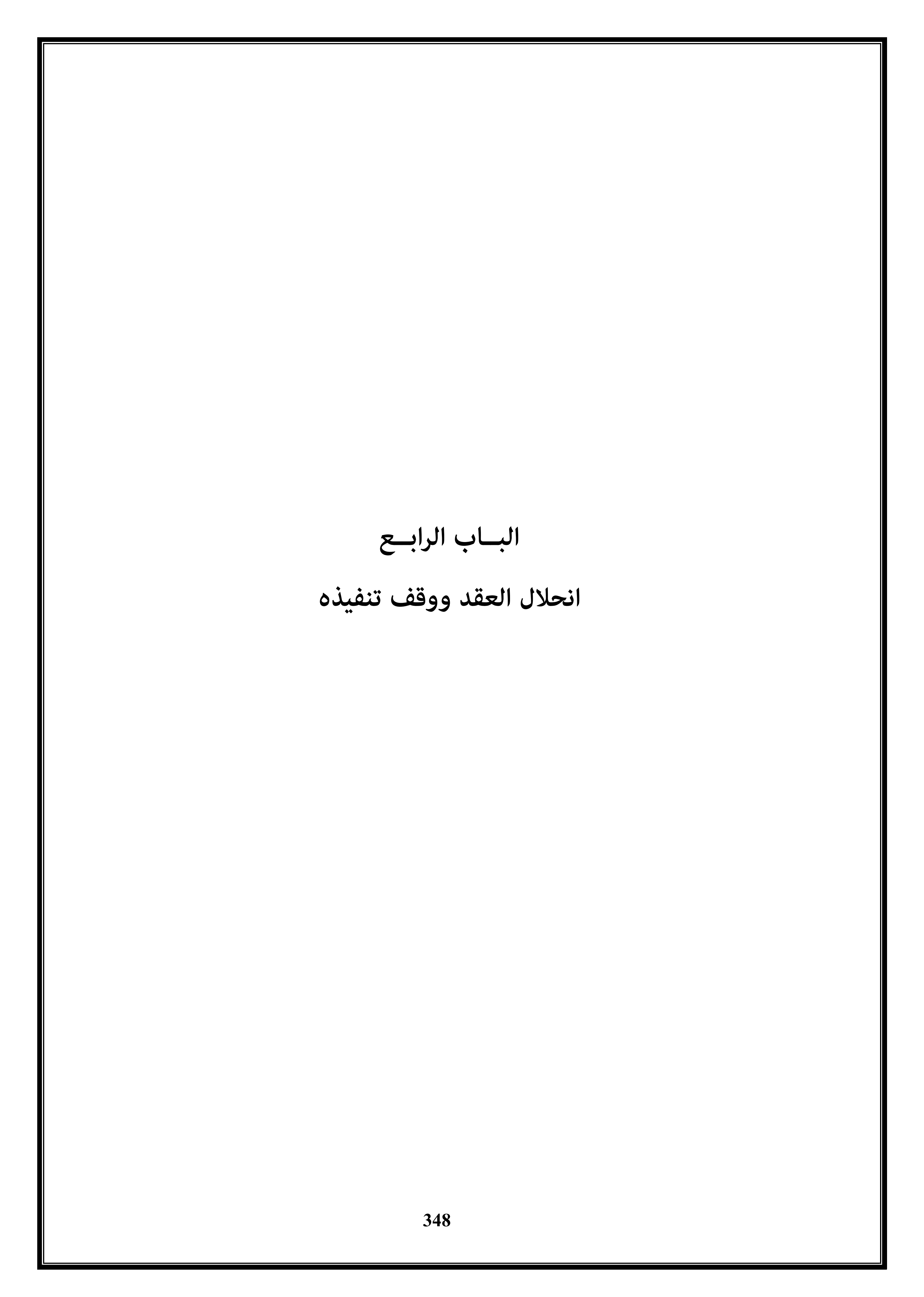
وبأنه " تقضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد ، إلا أن نص المادة 232 من القانون المدنى استحدث حكما جديدا مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما : منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وثانيهما : منع تجاوز الفوائد لرأس المال ، إلا أنه أخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية وهذه القواعد لا تسود إلا فى نطاق المعاملات التجارية " (1963/6/27 – م نقض م – 14 – 946 – وبنفس المعنى فى نفس التاريخ – م نقض م – 14 – 936) .

والمقصود بالعادات التجارية هو ما استقر من سنة وأوضاع فى التعامل ولا يشترط فيها أن تكون مخالفة للقانون ، فقد قضت محكمة النقض بأن : المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة 232 مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل ، فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفى لأحكام القانون ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيان مادة تجارية تجيز تقضاى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله " وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مريه فى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة 232 مدنى – ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء " ، فإن هذا الذر قرره الحكم سائغ ولا عيب " (1963/6/27 – م نقض م – 14 – 946) .

والقروض التى تعقدها المصارف تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته وأيا كان القرض الذى خصصت له ، ومن ثم لا يسرى عليها الحظر ابالنظر الى ما جرت به العادات التجارية فى شأن القروض التجارية من تجاوز الفائدة لرأس المال واحتسابها على متجمد الفوائد ، فقد قضت محكمة النقض بأن : القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة ، أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأى فى تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية ، إلا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التى تعدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض ، ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الأموال التى يلبى بها حاجات المقترضين أعبار أكثر فداحة من المقرض العادى إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقدية بالحظر الوارد فى المادة 232 مدنى – على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر فى القوض الطويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر – ومما يؤيد هذا النظر أن الشارع المصرى قد أصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم 110 سنة 1956 بإنشاء بنك الائتمان العقارى وأجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير أغراض تجارية – وهذه القروض تفترض بسبب طول أجلها تجاوز الفوائد لرأس المال – مما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المادة 232 من القانون المدنى وهو ما لا يمكن تفسيره إلا بأنه قد اعتبر تلك القروض تجارية وتبعا لذلك تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال – مما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق المعنى فى التاريخ نفسه .(م نقض م – 14 – 946)

. وبأنه " القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة وهى كذلك بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض فإن هذه القروض وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة 232 السابقة الذكر وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال " (1968/3/5 – م نقض م – 19 – 943) .

غير أن الاستثناء من الحظر لا يسرى على الديون المدنية التى للبنوك وهى التى تنشأ من عقد مدنى فلا تعتبر عملا تجاريا ولا تخضع للعادات التجارية السالفة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته فإن باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة 232 من القانون المدنى ولا تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى 1949/12/15 ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ن ذلك أن هذه القروض إنما تخرج عن نطاق الحظر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان " (1975/2/18 – م نقض م – 26 – 417) .



البــاب الرابــع

انحلال العقد ووقف تنفيذه

الفصل الأول

فســـخ العقـــــد

تنص المادة (157) مدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ، ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته .

والعقد يزول إما بالفسخ أو بانقضائه أو بإبطاله أو بانحلاله والانقضاء يترتب على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد م، وهو الطريق الطبيعى لزواله ، ففى عقد البيع إذا رفع المشترى الثمن ونقل له البائع الشىء المبيع انقضى العقد ، وفى عقد المقاولة إذا قام المقاول بتنفيذ المشروع المتفق عليه وقام رب العمل بدفع الأجر ، انقضى العقد ، وبطبيعة الحال فإن كيفية انقضاء العقد تتوقف على كيفية تنفيذه ، وفى هذا تختلف العقود الفورية من عقود المدة ، والمثلين السابق ذكرهما يتعلقان بعقود فورية ، أما إذا كان العقد من العقود الزمنية كعقد الإيجار مثلا فإن تنفيذه يكون ممتدا فى الزمان ، ولا ينقضى العقد إلا بانقضاء مدته مع قيان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وقيام هذا الأخير بدفع الأجرة ، أما إبطال العقد فهو الجزاء على تخلف ركن من أركان انعقاده أو شرط من شروط صحته ، والعقد إما أن يبطل بطلانا مطلقا ، أو يبطل بطلانا نسبيا ، وفى الحالتين إذا تقرر البطلان أو الإبطال فإن العقد يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن وقد سبق لنا دراسة ذلك فنحيل إليه ، أما انحلال العقد فهو زواله لا بسبب بطلانه ولا بسبب تنفيذه ، ولكنه زوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضى بالتنفيذ ، وانحلال العقد له ثلاث صور ، التقايل والإلغاء بالإرادة المتفردة والفسخ ، والتقايل هو اتفاق الطرفين على إلغاء العقد ، فهو إلغاء بالإرادة المشتركة التى كانت مصدر العقد ، وهو يتم باتفاق جديد أى بإيجاب وقبول جديدين ، والتقايل ليس له أثر رجعى فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه ، ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على الأثر الرجعى لزوال العقد أى على اعتباره كأن لم يكن قائما فى يوم من الأيام ، ولكن هذا الاتفاق لا يجوز أن يمس بحقوق الغير أو يخالف قواعد شهر الحقوق

، فإذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت به الملكية الى المشترى بالتسجيل ، فإن التقايل لا ينتج أثره فى حق الغير إلا من وقت التسجيل ، فإذا كان الغير قد اكتسب حقا على العقار من المشترى فى الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل التقايل فإن هذا الحق يظل نافذا فى حق البائع الذى عادت إليه ملكية الشىء ، والصورة الثانية لانحلال العقد هى إلغاؤه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ، والأصل هو عدم جواز ذلك ، لأن العقد لا يجوز نقضه إلا بإرادة المتعاقدين معا ، ومع ذلك فقد أجاز المشع إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين فى بعض العقود التى تسمح طبيعتها بذلك ، ومع توافر شروط معينة روعى فيها حماية حق الطرف الآخر فى العقد ، ومن هذه العقود عقد الوكالة (م 715 ، 716) ، وعقد العارية (م 3/643 ، 644) ، وعقد الوديعة (م 722) ، وعقد المقاولة (م 1/663(، وعقد القرض (م 544) ، وعقد الدخل الدائم (م 546) ، وعقد التأمين)م 759 ، م 762) ، وعقد الشركة (م 531) ، وعقد الهبة (م 500 – 503) ، والصورة الثالثة لانحلال العقد هى الفسخ ، والفسخ هو الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ، ولا يكون ذلك إلا فى العقود الملزمة للجانبين ، فإذا أخل أحد المتعاقدين فى عقد من هذه العقود بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بدلا من طلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا ، أو طلب التعويض عن عدم التنفيذ أن يطلب فسخ العقد وهو ما يؤدى الى زواله بأثر رجعى وقد لا يطلب الطرف الآخر الفسخ ، ولكنه يتمسك فقط بعدم تنفيذ التزامه هو الى أن يقوم المتعاقد المخل بتنفيذ ما عليه من التزام

أساس الفسخ :

لم تلق نظرية الفسخ قوى سهلا لدى فقهاء القانون ، فالأصل هو وجوب أن ينفذ المدين التزامه ، فإن رفض بعد ذلك أجبره الدائن على التنفيذ ، ثم ما لبث المشتغلون بالقانون بعد ذلك أن أعطوا للقاضى الحق فى أن يقضى بالفسخ إذا ما أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وكان الدائن غير راغب فى التنفيذ العينى ، ولقد ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن أساس الفسخ هو ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمنى ، ويذهب هؤلاء الى القول بأن كل عقد يحتوى على هذا الشرط ولو صح هذا القول لوقع الفسخ بقوة القانون إذا ما أخل أى من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، ولما كان الفسخ لا يقع بقوة القانون

بل يتقرر قضاء فلا يصح الأخذ بالشرط الفاسخ الضمنى أساسا للفسخ ، وذهب آخرون الى القول بأن أساس الفسخ ليس هو الشرط الفاسخ الضمنة بل (نظرية السبب) وعلى رأس هؤلاء فى فرنسا الأستاذ لفرنسى (كابتيان) فسبب التزام كل متعاقد فى العقود الملزمة لجانبين ليس هو الالتزام المقابل بل هو تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ، وبهذا تنتقل نظرية السبب من الانعقاد الى التنفيذ ، فى حين ينتقد آخرون الرأى السابق ويؤسسون الفسخ على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتبادلة فى العقود الملزمة لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانبين ولم يقم أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته المتولدة عنه ، فمن العدل ألا ينفذ المتعاقد الآخر التزاماته المتولدة عن هذا العقد بصفة مؤقتة (الدفع بعدم التنفيذ) كما أن له أيضا أن يتحلل من هذا العقد بصفة نهائية عن طريق الفسخ .

(انظر فى هذا عمران حشمت – عبد الحى حجازى – عبد الرازق السنهورى)

تعريف الفسخ :

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه ، والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى على نحو ما نصت عليه المادة 157 من القانون المدنى وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضى به المادة 220/د من القانون ذاته ، والفسخ صورة من صورة المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى – على نحو ما نصت عليه المادة 157 من القانون المدنى – وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفى تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى ، أو لم يقرن العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق . (1989/1/18 طعن 537 سنة 56ق – م نقض م – 40 – 201) . وبأنه " لما كانت المادة 1/157 من القانون المدنى تنص على أن " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد " وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه لمادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقضى بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها فى سداد ربع الأجرة بما أعتبره إخلالا بشروط العقد يصلح سببا لفسخه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1986/4/61 طعن 744 سنة 49 ق – م نقض م – 35 – 996) ،

وبأنه " إن ما تنص عليه المادة 157 من التقنين المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ(1982/6/15 طعنان 598 ، 672 سنة 40 ق – م نقض – 23 – 757) . وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة 157 من التقنين المدنى على أن " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذارة المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... والنص فى المادة 159 من ذات القانون على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه " يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (1980/12/22 طعن 1919 سنة 49 ق – م نقض م – 21- 2082)

وقضت أيضاً بأن : الشرط الفاسخ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائما فى كل عقد تبادلى ، وهو – على ما يدل عليه نص المادة 157 من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى " (1985/4/10 طعن 1208 سنة 51 ق – م نقض م – 36 – 594) . وبأنه " النص فى المادة 157 من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إن كان له مقتضى " يدل على أن الفسخ إذا كان مردة أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الأخر عما لحقه من نتيجة لذلك الفسخ . وإذا كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (1978/1/19 طعن 58 سنة 44 ق – م نقض م – 29 – 265)

شروط المطالبة فى الفسخ :

للمطالبة بالفسخ لابد من توافر عدة شروط أولها لا يكون الفسخ إلا فى العقود الملزمة لجانبين ، والفسخ يرد على هذه العقود جميعا سواء أكان العقد ملزما لجانبين من عقود المدة أو كان عقدا فوريا مع اختلاف الأثر الذى يترتب على الفسخ فى كل منها ، فالفسخ فى العقود الزمنية لا يكون رجعى ، إذ يتدخل الزمن فى هذا النوع من أنواع العقود بصفة أساسية لتحديد كم الالتزام ، والزمن الذى يمضى لا يعود . فإذا كان العقد ملزما للجانبين ، كان الارتباط قائما بين التزام كل متعاقد والتزام المتعاقد الأخر ، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة بغير أجر مثلا ولم ينفذ المودع إليه التزاماته المتولدة عن هذا العقد لم يكن للمودع أى مصلحة فى طلب الفسخ إذ لا التزام يقع عليه ليتحلل منه ، ولكن مصلحته تكمن فى مطالبة المتعاقد الأخر بتنفيذ التزاماته . (عمران – السنهورى – جمال زكى – الشرقاوى – البدراوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالمزاد العينى جبريا كان أو اختياريا .. لما كان ذلك وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسى عليهم المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع ، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصا على اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى عند تخلف الراسى عليهم المزاد عن تنفيذ التزامتهم فى المواعيد المتفق عليها ، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فإن محكمة الموضوع وقد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى كنص المادة 157 من القانون المدنى لما تبين من أن الباقى من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس الى مقدار الثمن فى جملته ، لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه . (1979/6/21 طعن 405 سنة 46ق) . وبأنه " الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد عل سائر العقود الملزمة للجانبين فغذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل " (1975/2/30 طعن 448 لسنة 42ق – م نقض م – 26 – 1735)

. وبأنه " من حق كل طرف فى عقد تبادلى أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا " (1987/6/14 طعن 1455 سنة 53ق – م نقض م – 38 – 822) . وبأنه " الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدنى ومن بينها ما نصت عليه المادة 157 منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه ... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز " (1985/3/21 طعن 931 لسنة 51ق – م نقض م – 36 – 432) . وبأنه " ما تنص عليه المادة 157 من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (1978/2/28 طعن 754 سنة 43ق) . وبأنه " حق رب العمل فى فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة يرجع فى أصله الى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه او أخل به " (1959/6/25 طعن 39 لسنة 25ق – م نقض م – 10 – 494) .

والإقرار لا يرد عليه أحكام الفسخ ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عيه بوصفه شريكا فى العقار ، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح ، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون . (1972/12/5 طعن 298 لسنة 37ق – م نقض م 23 – 1317)

أما بالنسبة للعقد الإدارى فالفسخ يرد عليه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد اصابها ، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة . (1975/6/3 طعن 503 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1141) .

وثانيهما : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته . فالفسخ جزاء على الإخلال بالتنفيذ ، ومن ثم فإنه لا يقضى به إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد ، أو قام بهذا التنفيذ على نحو معيب ، وأما إذا استحال على أحد المتعاقدين – إذا كان العقد ملزما لجانبين بطبيعة الحال – تنفيذ التزاماته ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه افسخ العقد بقوة القانون ، وثمة تفرقة بين الفسخ والانفساخ ، فالفسخ لا يقع – بحسب الأصل – بقوة القانون ولكنه يترتب جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فى حين أن الثانى يقع بقوة القانون إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزاماته بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه ، وعلى المدين – الذى يستحيل عليه تنفيذ التزامه بسبب أجنبى – تقع تبعة الهلاك ، وإذا كان العقد ملزما لجانبين وانقضى التزام أحد الطرفين باستحالة التنفيذ بسبب أجنبى ، فإن الالتزام المقابل ينقضى هو الآخر تبعا لانقضائه ، ولتحديد من الذى تقع عليه تبعة الهلاك إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه ، فإنه يتعين التفرقة بين تبعة الشئ وتبعة العقد ، والأصل فى تبعة الشئ أنها على مالكه ، ولذلك يطلق عليها أحيانا تبعة الملك ، فإذا هلك الشئ بقوة قاهرة تحمل المالك الخسارة التى تتمثل فى ضياع قيمة الشئ بهلاكه ، وأما فى تبعة العقد ، فإن الأمر فيها يختلف تبعا لما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد أو ملوما لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد – كالوديعة بدون أجر – وهلك الشئ المودع بسبب أجنبى لا دخل لإرادة أحد فيه انفسخ عقد الوديعة ، وعلى الدائن تقع تبعة الهلاك ، وأما إذا كان العقد ملوما للجانبين ، فإن تبعة هلاك الشئ تقع على عاتق المدين الذى استحال عليه تنفيذ التزامه

وذلك لأنه سيفقد ما كان له من حق قبل المتعاقد الآخر وقد تجتمع التبعتان – تبعة العقد وتبعة الشئ – فى شخص واحد ، وقد لا تجتمعان ، ففى المؤجر تقع تبعة العقد بوصفه مدينا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا هلكت العين المؤجرة قبل نهاية مدة الإيجار ، فإنه لا يستطيع مطالبة المستأجر بالأجرة الخاصة بالمدة الباقية ، وعلى المؤجر تقع أيضا تبعة الملك بوصفه مالكا للعين المؤجرة ، وتختلط تبعة الشئ وتبعة العقد إذا كان العقد الملزم لجانبين من عقود المعاوضة ، والمثال التقليدى على ذلك هو عقد البيع ، فلو هلك المبيع تحت يد البائع وقبل أن يتسلمه لمشترى أو أن يعذره البائع بذلك حتى ولو كانت ملكية المبيع قد انقلت بالمبيع الى المشترى ، فعلى البائع تقع تبعة الهلاك ، ذلك لأنه مدين بالتسليم ، وأما إذا طبقنا قاعدة تبعة الشئ فعلى المشترى تقع تبعة الهلاك إذ أنه المالك ، ولقد غلب المشرع الفرسى الأخذ بالقاعدة الخاصة بتبعة الشئ (المبيع) ، وأما فى مصر فلد غلب المشرع المصرى الأخذ بقاعدة تبعة العقد وربط المشرع بين تبعة الهلاك والتسليم ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادة البائع أو المشترى فيه ، انفسخ البيع وعلى البائع تقع تبعة الهلاك إذ هو المدين بالتسليم ، والالنزام بالتسليم – وهو الالتزام الذى تقع على عاتق البائع – يعتبر التزاما أصليا لا ثانويا ، ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة 437 مدنى والتى تقضى بأنه " إذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع " .

وعلى ذلك يشترط إخلال الطرف المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد سواء كان الإخلال كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا ، ويتعين أن يكون تخلف المدين عن تنفيذه راجعا الى تقصيره ، أما إذا كان راجعا الى استعمال حق مشروع له كحقه فى الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس ، فلا يتحقق موجب قيام حق الطرف الآخر فى إيقاع الفسخ ، وكذلك لو كان عدم التنفيذ راجعا الى صيرورة هذا التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه انفسخ العقد بقوة القانون وانقضى الالتزام المقابل ولم يعد هناك محل لإيقاع – الفسخ . (السنهورى – جمال زكى – مرقس – حجازى – الشرقاوى – الصدة – حمدى عبد الرحمن – عمران – مصطفى الجارحى – البدراوى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتما ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشترى (مشتر أرضا من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه فى مدى ثمانى السنوات التى تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليا فإن ما يثيره هذا المشترى من أن نشوب الحرب بعد مضى الثمانى سنوات المذكورة هو الذى حال دون قيانه بالتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمن بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب ، وهى لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك " (1945/5/31 – م ق م – 142 – 855) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا " (1967/1/19 طعن 15 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 143) . وبأنه " إذا اشترط فى عقد بيع التزام المشترى بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغيا بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن المشترى قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهرى فى التزامه وأن ما بقى من إجراءات الشطب قد كان ميسورا حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه فى نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية ، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع الى طلب الفسخ قد خالفت القانون " (1951/12/27 – م ق م – 138 – 854) . وقضت أيضا بأن : إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها . (1994/12/4 – م ق م – 140 – 854) . وبأنه " إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فإن البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة 357 من قانون المرافعات " (1957/4/4 طعن 101 سنة 23ق – م نقض م – 8 – 353)

. وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد – عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق – ثبوت الحق للمشترى فى حبس الثمن من البائع – أثره – لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا – أساس ذلك – م 161 مدنى " (1998/2/4 طعن 1375 سنة 66ق) . وبأنه " إذ يدل نص المادة 157 من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه الى أن المطعون عليهما – المشتريين – كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك – ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان – البائعان – المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (1975/3/23 طعنان 286 لسنة 38ق ، م لسنة 39ق – م نقض م – 26 – 457) . وبأنه " لئن كان الإفلاس بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا الى شروط العقد ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفا قانونيا ، رغم أن هذه الموافقة لا تجدى فى تحديد التكييف القانون للعقد ، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كليا أو جزئيا ، فإنه يكون قد خالف القانون " (1978/10/25 فى الطعن رقم 989 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 1621) .

وقضت بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها بفسخ عقد البيع الى أن البائع قد التزم فى ذات العقد بتطير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقا للمادة 1/157 من القانون المدنى ، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى العقد سالف الذكر التزاما جوهريا - وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق - كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا لا تكون قد خالفت القانون " (1966/2/24 طعن 386 لسنة 31ق - م نقض م - 17 - 443) . وبأنه " العقد الذى تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء اعتبر عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه " (1954/4/22 - م ق م - 156 - 857) .

وثالثهما : أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعدا لهذا التنفيذ أما أن كان مقصرا فى تنفيذ التزاماته فليس من حقه أن يطلب مجازاة المتعاقد الآخر على تقصير مماثل لتقصيره ، ويلاحظ الفقه أن إجابة طلب الفسخ من جانب القضاء تقتضى فى كثير من الأحوال إعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد ، ولذا يستلزم أن يكون طالب الفسخ قادرا على تحقيق أثره من هذه الناحية ، أى أن يكون قادرا على رد ما تسلمه تنفيذا للعقد الذى يطالب بفسخه الى الطرف الآخر ، وإلا حرم من حق طلب الفسخ ، فإذا كان المبيع عدة منقولات تسلم المشترى واحدا منها ولم يقم البائع بتسليم باقيها ولكن المشترى كان قد باع المنقول الذى تسلمه الى شخص آخر قد لا يعلم مقره أو مصير المنقول لديه ، وحتى أن كان يعلم فهو كبائع ملتزم له بالضمان أى بعدن التعرض له فى ملكيته ويكون عليه الامتناع عن أى عمل يؤدى الى استرداد المبيع لتعارض ذلك مع التزامه بنقل الملكية . هذا المشترى يذهب الفقه الى حرمانه من حق طلب الفسخ ضد البائع الأول الذى لم ينفذ باقى التزامه بتسليم المنقولات الأخرى لأنه لا يستطيع أن يعيد الحال بينه وبين البائع الى ما كانت عليه قبل المتعاقد لتعذر رد المنقول الذى تسلمه . (انظر السنهورى - الوسيط - فقرة 472 واسماعيل غانم فقرة 164)

وفى هذه الحال يقتصر حق المتعاقد الدائن بالالتزام الذى لم ينفذ على طلب التنفيذ العينى او بمقابل مع التعويض عن كل الأضرار وفقا لقواعد المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الخيار المقرر للبائع فى المادة 332 من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به . فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ ، ذلك بأن ما جاء بالمادة 332 من القانون المدنى ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى التزامه أو أظهر استعداده للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون " (1946/3/21 – م ق م – 11 – 856) . وبأنه " لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره فغذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام " (1969/4/8 طعن 148 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 571) . وبأنه " إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استنادا الى تأخر المشترى فى الوفاء بباقة الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشترى – من تخلف المطعون ضدهم – البائعين – من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكون معيبا " (1975/4/28 طعن 6 لسنة 41ق – م نقض م – 26 – 840) . وبأنه " مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشترى دون البائع فلا يحق للمشترى قانونا أن يتحدى بعدم قيان البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ " (1951/3/8 – م ق م – 13 – 857) .

الفســخ القضـــــائى :

شروط الفسخ القضائى ثلاثة شروط أولها : إعذار المدين قبل طلب الفسخ طبقا لما نصت عليه المادة 1/157 مدنى فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدى ، وهو أخطر جزاء ولهذا يجب إعذار المين قبل طلب هذا الجزاء ، وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر فى تنفيذ التزامه ، إذ الإعذار هو الذى يثبت تقصير المدين فى الوفاء بالتزامه ، ويجرى الإعذار فى المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر ، بالتالة لا يكفى لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلا ، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار ، كذلك لا يكفى لتوافر الإعذار أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء ، فيجب لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، أى دعوته الى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير فى تنفيذه ، ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه ، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه ، فالإعذار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء . (حسام الأهوانى) ، ويراعى أن الإعذار ليس شرطا من شروط قبول دعوى الفسخ ، فلا يلزم توجيه للمدين قبل رفع الدعوى ، فمجرد رفه الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعذارا ، إلا أن إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته فى أنه " يجعل القاضى أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب الى الحكم بالتعويض على المدين ويادة على الحكم بالفسخ . (السنهورى) ، والإعذار لا يكون واجبا قبل المطالبة بالفسخ فى الأحوال التى يجيز القانون فيها اعتبار المدين مقصرا دون حاجة الى إعذار ، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه ، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شئ وأتاه المدين . (المادة 200 مدنى) ، (انظر فيما سبق الدكتور شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ – ماهيته – الأصل إيقاعه بحكم القاضى – لازمة – اعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه – لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه – المادتان 157 ، 220 مدنى . (1997/11/26 طعن 2176 سنة 61ق) . وبأنه " النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا الى المشترى منه أما المتنازل إليه فليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه ، ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره " (1966/3/24 طعن 188 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 708) . وبأنه " الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة 219 من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات " ، فالأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ، وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر الى المدين فى السند لإثبات امتناعه عن الدفع ، وقد نصت المادة 174 من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة 175 من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتر إعذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الإعذار " (1964/11/12 طعنان 523 ، 524 لسنة 29ق – م نقض م – 15 – 1028) . وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن فى دفاعه بأن المطعون ضده صرح كتابة بعدم رغبته فى تنفيذ التزامه ولا ضرورة لإعذاره بالوفاء والتدليل على ذلك بمحضر إدارى دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا وردا وقضاؤه برفض الدعوى على أساس عدم سبقتها بإعذار – قصور فى التسبيب . (الحكم السابق) ،

وبأنه " لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العينة لا يكون قد خالف القانون " (1966/4/5 طعن 431 لسنة 31ق – م نقض م – 17 – 797) . وبأنه " وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكى يصح الحكم بالفسخ – الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق " (1956/5/31 طعن 392 لسنة 22ق – م نقض م – 7 – 631) .وبأنه " النص فى المادة 1/157 من القانون المدنى من أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار – كشرط لإيقاع الفسخ القضائى – وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من اوراق المحضرين ، وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (1994/6/9 طعن 829 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 983) . وبأنه " إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ن والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذاره إعلان المشترى بحصيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام " (1979/1/25 الطعن 544 سنة 48ق – م نقض م – 30 – العدد الأول – 385) .

وبمجرد تنفيذ المدين التزامه بمنع الفسخ ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر عقد البيع فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء – مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ الى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حتى صدور الحكم النهائى فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ . (1957/2/21 طعن 74 سنة 23 – م نقض م – 8 – 158 - وبنفس المعنى فى 1955/11/24 ، 1952/5/1 – م ق م – 115 ، 114 – 859)

.

وثانيهما : طلب الدائن إيقاع الفسخ ويستوى أن يكون الطلب صريحا أو ضمنيا ولا يكون ذلك إلا برفع دعوى بطلب الفسخ ، أو بطلب لا يقوم الحق فيه إلا بافتراض فسخ العقد ويثبت هذا الحق للدائن أو من يحل محله من الخلف العام أو الخاص أو المحال له أو الموفى مع الحلول ، كما يثبت لدائنه بطريق الدعوى غير المباشرة . (حجارى بند 592) ، وإذا تعدد الدائنون فقد ذهب رأى الى إجراء أحكام دعوى التنفيذ على دعوى الفسخ ، وإذ كان يمتنع على أحد الدائنين فى الالتزام القابل للانقسام المطالبة بالتنفيذ إلا فى حدود نصيبه بينما يجوز له أن يطالب بكل الأداء إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فكذلك دعوى الفسخ فهى لا تجوز لأحد الدائنين فى الالتزام طلب الفسخ كلما كان الرد الجزئى ممكنا ، وهو ما يتيح له طلب الفسخ حتى فى حالة عدم قابلية ما يجب رده للانقسام عن طريق إحلال القيمة محل الشئ . (يراجع فى ذلك حجازى بند 593 حيث يرجح الرأى الأول) ، ونرى أنه لا محل لقياس دعوى الفسخ على دعوى التنفيذ ، ومن ثم يجوز لكل من الدائنين المطالبة بالفسخ ولو كان محل الالتزام أو محل الرد غير قابل للانقسام . (انظر فى هذا المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التى كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التى نجمت عن إخلاله بالتزاماته ، وكان طلب الرد يتضمن حتما طلب الفسخ للتلازم بينهما . (1997/11/26 طعن 2179 سنة 61ق) . وبأنه " إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها

فإن للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة على اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به " (1968/2/22 طعن 218 لسنة 34ق - م نقض م - 19 - 357) . وبأنه " الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى فالإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل هو توكيد لها ، وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى الى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يتطلبه " (1956/12/13 طعن 41 لسنة 23ق - م نقض م - 7 - 975) . وبأنه " إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد ، وإذ كان مقتضى إجابته الى هذا الطلب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بكلباته لا يكون قد خالف القانون " (1966/10/20 طعن 384 لسنة 33ق - م نقض م - 17 - 1552) .

وثالثهما : يجب على الدائن بعد إعذاره المدين أن يرفع دعوى على هذا الأخير بطلب فيها الى القاضى فسخ العقد ، ولكى يزول العقد بالفسخ يجب أن يصدر حكم به ، ولا يصدر القاضى حكمه بالفسخ إلا إذا رفع الدائن دعوى يطلب فيها ذلك ، فالفسخ قد شرع لمصلحة الدائن الذى أخل مدينه بتنفيذ التزامه ، فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ وصدر حكم القضاء به ، فإن هذا الحكم يكون منشئا للفسخ ، ومن ثم يعتبر الفسخ من أعمال التصرف فإذا رفع الوصى دعوى الفسخ لزم لقبولها استئذان المحكمة . (السنهورى - شرف الدين - غانم - البدراوى) ، ويراعى أنه ليس معنى رفع الدائن دعوى الفسخ أن الفسخ يكون واجبا أو حتميا ، بل هو جوازى لكل من الدائن والمدين والقاضى ، فرفع الدعوى بالفسخ لا يحول دون تقرير تدبير آخر غير الحكم بالفسخ . (دكتور أحمد شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة الاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة 117 من القانون المدنى القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين فى الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ وبالتالة فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند الى هذا الأساس . (1957/1/24 طعن 78 لسنة 22ق – م نقض م – 8 – 98) . وبأنه " إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين أن يتخذ الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا له " (1957/1/24 طعن 78 لسنة 22ق – م نقض م – 8 – 98) . وبأنه " إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن ، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء " (1962/2/8 طعن 148 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 196) .

خيـــار الدائـــن :

يجوز للدائن بعد رفعه دعوى الفسخ أن يعدل عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم النهائى به الى طلب التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض ، فمثلا للبائع الذى لم يستوف ثمن المبيع ورفع ضد المشترى دعوى بفسخ البيع يجوز له أن يعدل طلبه الى طلب التنفيذ إذا رأى أن له مصلحة فى ذلك إذا كان مدينه موسرا ، ولكنه البائع يطلب غالبا الفسخ إذا وجده معسرا ، وللدائن إذا كان قد رفع الدعوى بالتنفيذ فى أول الأمر أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن أحد هذين الطلبين ، ولكن ومجرد رفع الدعوى بأى طلب منهما لا يعتبر نزولا عن الطلب الآخر ، لكن لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ ، فلا يجوز طلب الفسخ مع إلزام المدين بدفع الأقساط المستحقة عليه والتى يسددها ، وإنما يكون للدائن أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر جراء الفسخ . (انظر السنهورى – جمال زكى – مرقس – البدراوى – الصدة – مصطفى الجارحى – شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينة أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون . (1952/12/25 – م ق م – 25 – 852)

وحق الدائن يسقط فى الفسخ بالتنازل عن الحق فى الفسخ وهذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر السكوت تناولا ضمنيا شريطة أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء الثمن عملا بنص المادة 1/157 من القانون المدنى ، إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا . (1975/5/25 طعن 286 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1072) . وبأنه ط إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – برفض دعوى البائع بطلب الفسخ أنه قد استخلص لأسباب سائغة إن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع " (1975/5/25 طعن 286 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1072) . وبأنه " لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة 1/157 من القانون المدنى ن إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا ، كأن لم يقبل الإقرار المشترى بسداد الثمن أو الباقى منه ، أو يقبل فعلا هذا السداد " (2000/5/31 طعن 3722 سنة 69ق) . وبأنه " إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن " المستأجر غير مأذون بأن يحدث احداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وابواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملوما بترجيع المحلات لحالتها الأصليى ويدفع قيمة المصاريف والأضرار

والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والاصلاحات الناشئة عن تلك الاحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان " ، وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ، وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة " (1983/11/14 طعن 1476 سنة 48ق – م نقض م – 34 – 1601) . وبأنه " استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم لإثبات تنازلهم عن حقهم فى طلب فسخ العقد ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت الى ما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه " ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين – المطعون ضدهم – سبق أن تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ وهو استخلاص سائغ ومقبول ، أخذت به واطمأن إليه وجدانها ، كما أنه كاف لحمل قضائها وفيه الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن ، فإن النعى على الحكم بالقصور ف التسبيب يكون فى غير محله " (1975/5/21 طعن 76 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1040)

للمدين الحق فى تفادى الحكم بالفسخ :

يستطيع المدين قبل أن يصدر حكم نهائى بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه ، فمن المستقر عليه أن للمدين الحق فى توقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد ، بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ حتى صدور الحكم النهائى فيها ، وبالتطبيق لذلك يكون للقاضى أن يرفض إجابة البائع طالب الفسخ الى طلبه إذا قام المشترى بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا وذلك أمام محكمة ثانى درجة (الاستئناف) ، ولا يبقى أمام القاضى تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ ، ومما يساعده فى هذا التقدير إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى . (يراجع فى ذلك شرف الدين – حسام الأهوانى والأحكام المشار إليها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة 157 من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره . (1984/5/22 طعن 1954 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1390) . وبأنه " فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه ، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون – ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة 157 من القانون المدنى – كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة 610 من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة 157 من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، وأن منح فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما ويظل الوفاء والالتزام ممكنا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة " (1984/5/22 طعن 1954 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1390) .

وبأنه " الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى " (1981/6/2 طعن 403 سنة 48ق – م نقض م – 32 – 1683) . وبأنه " من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذه الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام ، ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضررا قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التى أقمنها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصورا مبطلا له " (1978/12/27 طعن 1382 سنة 47ق – م نقض م – 29 – 2036) . وبأنه " غذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة 157 من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن ، لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد " (1978/12/27 طعن 1382 سنة 47ق – م نقض م – 29 – 2036) . وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن بتوقيه الحكم بالفسخ بإيداعه باقى الثمن خزينة المحكمة ليصرف دون قيد أو شرط للمطعون ضده الذى لم يقبل عرضه – القضاء برفض هذا الدفع تأسيسا على أن هذا العرض والإيداع لا يقدح فى ثبوت تحقق الشرط الفاسخ – خطأ . (1998/3/24 طعن 2966 سنة 67ق) . وبأنه " من المقرر أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده " (1994/7/12 طعن 1068 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 1197) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (1985/2/29/29 طعن 1674 سنة 54ق – م نقض م – 36 – 330) .

وبأنه " للمشترى توقى الفسخ – سبيله – الوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده – شرطه – ألا يكون الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (1998/3/24 طعن 2966 سنة 67ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى الى المرافعة هو الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التى كفل عدالة التقاضى ، ولما كان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى حجز الدعوى للحكم ورخصت لمن يشاء من الطرفين تقديم مذكرات خلال أجل معين قام الطاعن خلاله عرض الأقساط المتأخرة على المطعون ضده قانونا فقبلها ، وقدم الطاعن طلبا لإعادة للمرافعة تمسك فيه بانقضاء التزامه بالوفاء وأرفق به محضر العرض والتسليم ، وإلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب أو الدفاع الثابت به ثم قضت بتأييد حكم أول درجة بفسخ العقد ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى إبداء دفاعه على ضوء ما تم من الوفاء بالأقساط المتأخرة قبل الحكم فى الدعوى ، كما يعد إخلالا بحق الدفاع وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى فضلا عن القصور ف ى التسبيب " (1994/7/12 طعن 1068 60ق – م نقض م – 45 – 1197) . وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى ، وكان الفسخ المبنى على هذا الشرط من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ والى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين من محكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فبه – الذى أيد الحكم الإبتدائى بفسخ العقد – لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائيا مانعا من الفسخ ، وكان ما قرره من إسناد المماطلة وإعنات الى الطاعن لا يعد بيانا للضرر فى هذا الخصوص ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضة فيما قضى به من فسخ العقد "(1970/5/26 طعن 130 لسنة 26 ق – م نقض م – 21 – 908)

وبأنه " لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخا معينا لتنفيذ التزام كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبين فى العقد مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة فبل الحكم وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء فى الميعاد المحدد ، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصحيح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع ، لما كان ذلك فان الحكم إذا لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشوبا بقصور جوهرى يستوجب نقضه " (1953/5/14 – م ق م – 126 – 852) .

وبأنه " لما كان عقد البيع سند الدعوى لا يوحى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة 157 من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن .. لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطعون ضده قد أودع باقى الثمن بمحضرى الإيداع المؤرخين 1977/5/28 و 1977/6/7 ولم تقل الطاعنات أن هذا الإيداع ناقص فان تمسكهن بخطأ الحكم المطعون فيه حين عول فى قضاءه على محضر الإيداع التكميلى المؤرخ 1977/6/7 دون أن يعلن أو تعلم به الطاعنات لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون هذا النعى غير منتج ولا جدوى منه " (1978/12/27 الطعن رقم 1382 سنة 47 ق – م نقض م – 29 – 2036) .

وبأنه " يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عتد النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام " (1970/3/12 طعن 498 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 425 – 1967/4/20 طعن 332 لسنة 23ق – م نقض م – 18 – 859 – 1962/11/8 طعن 159 لسنة 27ق – م نقض م – 13 – 922 – 1964/1/17 – م ق م – 123 – 152) . وبأنه " متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره " (1967/1/26 طعن 337 لسنة 30ق – م نقض م – 18 – 215) .

استثناء من القاعدة السابقة :

استثناء من القاعدة السابقة ما نص عليه قانون إيجار الأماكن والخاص بالمستأجر المدين الذى لا يحق له توقى الحكم بالفسخ حتى ولو زال المخالفة قبل صدور الحكم فى حالة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار .

سلطة القاضى فى دعوى الفسخ :

للقاضى سلطة تقديرية فى إيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة للوفاء أو رفض طلب الفسخ فى حالة الإخلال الجزئى أو التنفيذ المعيب إذا رأى أن الجزء الذى لم ينفذ أو عيب التنفيذ قليل الأهمية ، ويرى البعض أنه لابد من وضع ضابط قانونى تقاس عليه سلطة القاضى ، ويرى أن هذا الضابط يتمثل فى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه على نحو يحقق مقصود الدائن من هذا التنفيذ إذ فى هذه الحالة يتعين على القاضى الحكم بالفسخ . (الشرقاوى) ، ويرى البعض أن هذه الاستحالة تستخلص من إصرار المدين على عدم التنفيذ . (بهجت بدوى فى نظرية العقد) ، وسلطة القاضى التقديرية تقتصر على حالة عدم التنفيذ الجزئى أو المعيب أما فى حالة عدم التنفيذ الكلى مع إصرار المدين على ذلك فإنه يتيعن عليه الاستجابة الى طلب الفسخ ،

ويرى البعض قصر سلطة القاضى التقديرية على حالة ما إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية . (مصطفى الجارحى) ، وعند استعمال القاضى سلطته التقديرية حيال طلب الفسخ يكون له أن يمنح مهلة للتنفيذ فإن انقضى هذه الأجل دون أن يقوم المدين بالتنفيذ عد العقد مفسوخا ولو لم ينص على ذلك فى الحكم . (السنهورى بند 474 – البدراةى بند 401 – الشرقاوى فى المصادر هامش ص432) ، وله أن يقتصر على تعويض الدائن عن عدم التنفيذ الجزئى إذا كان قليل الأهمية ، وكان تنفيذ العقد يحتمل التجزئة ، وتخويل القاضى تلك السلطة التقديرية لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على سلبها منه . (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى – مرقس) ، كما أن تلك السلطة التقديرية لا تكون للقاضى حيال الدعوى المرفوعة بالتنفيذ العينى إذ لا يملك القاضى الحكم فيها بالفسخ . (السنهورى – الشرقاوى – مرقس – الصدة – البدراوى – مصطفى الجارحى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . (1970/3/17 طعن 583 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 450) . وبأنه " شرط الفسخ الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام – خضوع هذا الشرط لتقدير القاضى – له إمهال المدين وللأخير أن يتفادى الفسخ بتنفيذه الالتزام قبل صدور الحكم النهائى " (1997/11/4 طعن 4049 سنة 66ق) ، وبأنه " إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة 2/157 من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراراه للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة " (1981/6/2 – طعن 403 لسنة 48ق – م نقض م – 32 – 1683) .

وبأنه " تقدير كفاية أسبب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه - من أمور الواقع - استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى " (1996/3/6 طعن 1352 سنة 60ق) . وبأنه " إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ 1962/6/17 لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلبا بفسخه ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعدا أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما بنطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (1983/2/3 طعن 335 سنة 49ق - م نقض م - 34 - 394) . وبأنه " لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقا للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها - فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى - وأن يكون مما لا يضار به الدائن ، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك الى أسباب سائغة " (1989/3/6 - طعن 2092 سنة 57ق - م نقض م - 40 - 735) . وبأنه " تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة " (1988/5/2 - طعن 727 سنة 51ق - م نقض م - 39 - 881) .

منح القاضى مهلة للمدين لتنفيذ التزامه :

الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقيد ، فإنه يكون – طبقا لنص المادة 157 من القانون المدنى – خاضعا لقتيدر قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتما ، إذ لا ينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ، فيقضى بالفسخ أو برفضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – فإن الحكم لا يكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه . (1950/3/23 – م ق م – 124 – 852) وبأنه " لما كان إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة 2/157 من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فإنه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر فى ذمته من الثمن " (1969/12/23 طعن 341 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 1296) . وبأنه " إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام ، ولئن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون ، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة 157 من التقنين المدنى

كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة 610 من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو النص المقابل للمادة 333 مدنى قديم - تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة 157 على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وإنما يبقى العقد قائما ، والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن " (1972/10/26 طعن 349 لسنة 37ق - م نقض م - 23 - 1220) .

ويجوز إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ :

ويجوز أن يقضى لطالب الفسخ مع فسخ العقد بتعويض يتحمل به المدين المقصر عن الأضرار التى ترتبت للطرف الآخر على تقصيره فى الوفاء بالتزاماته وما أدى إليه ذلك من فسخ العقد ، فإذا كان البائع قد طلب فسخ العقد لعدم وفاء المشترى بالثمن وقضى له بالفسخ يجوز له أن يطلب من المشترى تعويضا عما يخسره من الثمن عند إعادة البيع بسبب انخفاض الأسعار أو بسبب مجرد مرور الزمن (فى أثمان السيارات مثلا) ، والفقه يذهب الى أن الالتزام بالتعويض قائم على المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية ، لأن العقد المفسوخ لا يصلح أساسا للمسئولية العقدية . (السنهورى ، الوسيط فقرة 478 - اسماعيل غانم فقرة 169) ، ولكننا نعتقد أن التعويض يمكن أن يبنى على المسئولية العقدية التى تنشأ بمجرد التقصير فى الوفاء بالالتزام ، إذ يترتب على هذا التقصير نشوء الحق فى التعويض على أساس المسئولية العقدية ، والحق فى طلب الفسخ للتحلل من الارتباط بالعقد ، وليس من اللام أ يبقى العقد قائما حتى الحكم بالتعويض لتكون المسئولية عقدة . (انظر فى هذا الرأى الشرقاوى) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة 157 من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض يدل على على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . (1978/1/19 طعن 58 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 265 – انظر نقض 2001/1/3 طعن 3829 سنة 66ق) ، وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض – عن فسخ عقد العمل – على توافر مبرر إنهاء العقد لدى الشركة المطعون عليها فذلك حسبه ولا يكون عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر " (1971/4/14 طعن 496 لسنة 34ق – م نقض م – 22 – 477) . وبأنه " الشرط الجزئى التزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثابت الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " (1971/3/25 طعن 343 لسنة 36ق – م نقض م – 22 – 401) .

أثر الفسخ يمتد الى الغير :

وأثر الفسخ يمتد الى الغير ، فإذا كان مشترى عين قد تصرف فيها الى شخص آخر أو رتب عليها حقا من الحقوق ثم حكم بفسخ الشراء بطلب البائع فإن هذا يقتضى زوال حق من انتقلت إليه الملكية من المشترى أو من رتب لمصلحته المشترى حقا من الحقوق لأن زوال حق الناقل يؤدى الى زوال حق المكتسب ، فيسترد البائع العين غير محملة بأى حق للغير ، ولكن يلاحظ أن الغير حسن النية يكفل القانون حماية خاصة لحقوقه على العين التى يقضى الحكم بالفسخ ردها فإذا كان الشئ واجب الرد منقولا ، وكان الغير قد حازه بناء على بيع مثلا (سبب صحيح) ، دون أن يعلم ما يتهدد ملكية البائع له بسبب الفسخ (بحسن نية) ، فإنه يصبح مالكا له ، ملكية لا تتأثر بحق البائع الأول فى استرداه بعد الحكم بالفسخ ، تطبيقا لحكم المادة 976 مدنى الذى يجعل الحيازة فى المنقول (بسن نية وبسبب صحيح) سنجا لحماية حق الحائز حتى فى مواجهة المالك الحقيقى ، أما أن كان الشئ الذى يرد عليه البيع الذى حكم بفسخه عقارا ، وكان مشتريه قد باعه الى شخص آخر حسن النية سجل عقده قبل التأشير بدعوى الفسخ التى رفعها البائع الأول على هانش تسجيل البيع الأول ، أو قبل تسجيل هذه الدعوى أو الحكم الصادر فيها بالفسخ ، فإن صدور الحكم بالفسخ بعد ذلك لا يؤثر على حقوق هذا المشترى الثانى ، فيظل العقار ملكا له ، ولا يسرى عليه حكم الفسخ . (تطبيقا للمادتين 15 ، 17 من قانون الشهر العقارى الصادر سنة 1946) أما أن كن تسجيل حق المشترى الثانى بعد التأشير بدعوى الفسخ أو تسجيلها ، أو تسجيل الحكم به ، فإن حسن النية المشترى الثانى لا يجديه ويفضل حق البائع الأول على حقه فيسترد منه العقار ، ويلاحظ أن المادة 1034 تتضمن حكما خاصا لحماية الدائن المرتهن رهنا رسميا إذ تقضى ببقاء حق المرتهن رغم إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو الرجوع فيه ، إذا كان المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد ، (كما أن امتداد أثر الفسخ الى الغير لا يعنى فى رأى الفقه زوال حقوقهم التى تلقوها وهم حسنو النية بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار فيسترد المتعاقد العين المبيعة مثلا بعد فسخ البيع مه بقاء حق المستأجر عليها . (انظر منصور ، مذكراته ص119 واسماعيل غانم ، فقرة 169 وإن كنا لا نجد سندا فى القانون المدنى الحالى لهذا الحكم) ، والغير الذى تزول حقوقه بالفسخ هو من تلقى حقه من الطرف الذى قضى ضده بالفسخ ،

أما إن كان تلقى حقوقه من الطرف الآخر ، فقد اشرنا الى أن الفقه يرى فى ذلك حائلا دون طلب الفسخ من هذا الطرف لعجزه عن إعادة لحال الى ما كانت عليه قبل العقد . (انظر الشرقاوى وراجع السنهورى والبدراوى) .

تتقادم دعوى الفسخ بمضى خمسة عشر عاما من وقت التنفيذ بتقدير أنه الوقت الذى قام فيه حق الدائن طالب الفسخ ، فإذا كان الإعذار واجبا تحدد وقت عدم التنفيذ بتاريخ إعلانه أو بفوات المهلة المحددة فيه ، ولا تتأثر مدة تقادم دعوى الفسخ بدعوى الحق الناشئ عن العقد ، كما لا تتغير مدتها فى مواجهة الحائز وهو من اكتسب حقا عينيا على العقار بعد تسجيل دعوى الفسخ . (حجازى – السنهورى – البدراوى – الصدة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق – الأمر الذى أكدته المادة 182 من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه – طبقا للمادة 159 مدنى – لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نزرها ألا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة 160 من القانون المدنى ، وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 187 من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ . (1968/1/22 – طعن 217 لسنة 34ق – م نقض م – 19 – 345) . وبأنه " من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسمته بالتقادم المكسب ،

أما التقادم المسقط للحقوق ، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد ، وكان النص فى المادة 374 من القانون المدنى على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصى للدائن الذى يخوله مطالبة مدينه إعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التى مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضى خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك ، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام ، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإعمال الدائن فى حالات خاصة ، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضى به المادة 381 من القانون المدنى من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسرى من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ 1961/1/11 والإخلاء استنادا الى تنازل الطاعن الثانى عن هذا العقد الى الطاعن الأول بتاريخ 1965/3/24 ، وكان الطاعنون قد تمسكوا بالتقادم ، ودللوا على ذلك بالشهادة المنوه عنها بوجه النعى والمؤيدة له ، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ 1996/12/9 بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل ، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول ، أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضى المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض 2000/2/7 طعن 597 لسنة 69ق) .

ودعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك الى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة ، إذ لا يجوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم . (1980/1/31 طعن 1451 سنة 48ق – م نقض م – 31 – 366) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيسا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائيا برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأول فسخ العقد . (1978/12/27 طعن 137 سنة 48ق – م نقض م – 29 – 2040) .

وبأنه " إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة 157 من القانون المدنى لا استنادا الى وجود شرط فاسخ فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقررا له " (1969/7/3 طعن 366 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 1118) .

الفســخ الاتفـــاقى

تنص المادة (158) على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه " .

قد يتم الاتفاق بين طرفى عقد ملزم للجانبين بعد إبرام هذا العقد على حل رابطتهما العقدية قبل أن يتم تنفيذه كاملا أو قبل أن تنتهى مدته ، فيكون هذا الاتفاق إنهاء للعقد بالنسبة للمستقبل إن كان عقد مدة كالإيجار أو عقد العمل ، ويكون رجوعا عن التزامات العقد إن كان عقدا فوريا كالبيع ، وهذا الاتفاق مضمونه إقالى كل طرف للآخر من التزامه بالعقد ، أى رفع هذا الالتزام عنه ولذا يسمى (تقايلا) ، وهو فسخ للعقد يتم باتفاق طرفيه فى وقت لاحق لإبرامه ، ولا يلزم لوقوعه توافر أية شروط كالفسخ القضائى ، فهو ليس جزاء وإنما هو اتفاق ينتج أثره وفقا للمبادئ العامة فى العقود ، ولكن نظرا لأنه اتفاق على فسخ عقد سابق ، فإنه ينتج أثر الفسخ بصفة عامة من حيث أنه ينهى وجود العقد ، ويقتضى أن يرد كل متعاقد الى الآخر ما حصل عليه تنفيذا للعقد المفسوخ ، لإعادة العاقدين الى حالهما قبل التعاقد بالنسبة للعقود الفورية التى تقتضى طبيعتها ذلك ، ومع ذلك فوقوع هذا الفسخ باتفاق الطرفين يترك مجالا واسعا لتحديد الآثار التى تترتب عليه بالصورة التى يرتضيها طرفا العقد ، ولو اختلفت مع أثار الفسخ الذى يتم بحكم القضاء ، كما يلاحظ أن الاتفاق على الفسخ ، يسرى على غير طرفيه فى حدود سريان أثر العقود على غير المتعاقدين ، ولذا لا يؤثر على مركز من كسب حقا من أحد الطرفين (خلف خاص) ، قبل الاتفاق على الفسخ ، لأن الخلف الخاص لا يتأثر بتصرفات السلف إلا إن كانت سابقة على الاستخلاف ، كما سبق أن رأينا ، فإن كان المشترى عين قد رتب عليها رهنا ، قبل الاتفاق مع البائع على (التقايل) ، عادت هذه العين إلى البائع ، محملة بهذا الرهن ولكن الفسخ الاتفاقى لا يقتصر على صورة (التقايل) ، بل يمكن أن تكون له صورة أخرى تتمثل فى تضمن العقد ، منذ إبرامه ، شرطا بالفسخ إن وقع إخلال بالالتزامات المترتبة على العقد أو بالتزام منها ، ولذا يسمى " شرط الفسخ " ، وقد تكون للفسخ الذى يتم تطبيقا لهذا الشرط أحكام تختلف عن أحكام الفسخ القضائى (أنظر الشرقاوى – السنهورى – عمران – شرف الدين – مرقس – غانم - سلطان – يحيى – رسلان)

اختلاف الفسخ الاتفاقى عن الفسخ القضائى :

الفسخ الاتفاقى هو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر ، ويتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقى على خلاف الفسخ القضائى يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وإذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذى يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين . (المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما فالشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة 334 من القانون المدنى (قديم) يوجب الفسخ حتما فلا يملك معه القاضى إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع لمشترى أن يتفاد الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى الى الوفاء ، بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه إو إنذار ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشترى إذ قصر فى الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا فى طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشترى فهى تقرر حق البائع فى الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة 334 مدنى ، ثم لم تلبث أن قالت فى آخر حكمها إنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها اسبابا لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطى الفسخ الصريح والضمنى طبيعة وحكما ، وهذا تعارض فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه . (1946/5/2 – م ق م – 113 – 850) .

وبانه " شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يختلفان طبيعة وحكما ، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى يعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ " (1982/5/13 طعن 872 سنة 51ق - م نقض م - 33 - 517) . وبأنه " قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة 157 مدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين - ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية - ومقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وقد منح القانون المدنى فى المادة 158 منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ ، وبالتالى وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين الى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء بنفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه " (1985/10/30 طعن 1952 سنة 54ق - م نقض م - 36 - 963) .

وإذا لم تفصح المحكمة على أى أساس أسست قضاءها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فيعد قضاءها مشوبا بالقصور فى التسبيب ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة الى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه . (1947/12/27 - م ق م - 134 - 853) .

والقانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، كما وأن الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة 158 من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام ، ومن خلال هذه القاعدة ذهب الفقه الى تقسيم الاتفاق على الفسخ الى أربعة درجات تبعا لدلالة العبارات المستخدمة فى التعبير عن اتفاق الطرفين فى شأنه ، فأولى هذه الدرجات أن يكتفى العاقدان بالنص على أنه عند وقوع المخالفة يعتبر العقد مفسوخا ، وهو ما لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى كل العقود ، ومن ثم لا يغنى عن الإعذار ولا عن رفع دعوى بطلب الفسخ ، ولا عن صدور حكم بالفسخ ويكون الحكم فى هذه الحالة منشئا للفسخ ويكون للقاضى كامل سلطته فى صدد الفسخ القضائى ، والدرجة الثانية النص على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة لا يعفى الدائن من الاعذار ولا من اللجوء الى القضاء ويتيعن صدور حكم بالفسخ ويكون أثره منشئا ولكن القاضى يفقد سلطته التقديرية ويلتزم بالحكم بالفسخ بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ولا يملك المدين تفادى الحكم بالفسخ بالوفاء المتأخر (قارن حجازى بند 600 والبدراوى بند 406 حيث يريان أن هذه العبارة كافية فى الدلالة على قصد إيقاع الفسخ بحكم الاتفاق دون صدور حكم به من القاضى وإذا تدخل يكون حكمه مقررا – وقارن حمدى عبد الرحمن ص621 حيث يشترط لاعتبار الشرط صريحا فاسخا أن يتضمن النص على وقوعه بغير حاجة الى استصدار حكم) ، والدرجة الثالثة أن ينص على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى حكم وفى هذه الحالة يقع الفسخ فور ابداء الرغبة فيه ودون حاجة الى رفع دعوى أو صدور حكم وإن صدر يكون مقررا ولكن مثل هذه العبارة لا تعفى الدائن من واجب الاعذار قبل التمسك بالفسخ ، أما الدرجة الرابعة فهى التى ينص فيها على اعتبار العقد مفسوخا من نلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم . (السنهورى بند 482 ص 485 – جمال زكى بند 318 – الشرقاوى فى المصادر بند 89 - مصطفى الجارحى ص113 – البدراوى بند 406 – مرقس بند 344 – حمدى عبد الرحمن ص614 – الصدة بند 371) .

وقد جرت أحكام النقض على أنها لا تستلزم استخدام عبارات معينة للدلالة على الشرط الصريح الفاسخ ، ولكن يبدو من أحكامها المتأخرة أنها تشترط لإيقاع الفسخ بغير حكم أن تصرح عبارة الشرط بذلك ويمكن القول فى ضوء ذلك أنه إذا نص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون أن ينص على وقوع ذلك بغير حكم فإن هذا النص لا يعفى الدائن من اللجوء الى القضاء بطلب الفسخ ويكون الحكم القاضى به منشئا له وليس كاشفا عنه ، ولكنه لا تكون له سلطة تقديرية كشأنه عند إعمال المادة 157 وإنما يلتزم بالحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة أما إذا نص العد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى استصدار حكم فإن العقد يعتبر مفسوخا بمجرد وقوع المخالفة وإبداء الدائن رغبته فى إيقاعه ويكون حكم القاضى به حكما كاشفا . (انظر فى ذلك المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى البند الثالث من عقد البيع موضوع التداعى على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى – الطاعنة – عن سداد القسط المستحق أو جزء منه فى موعده المحدد يخطر فى موعد غايته شهر من تاريخ التأخير فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره استحقت جميع الأقساط دفعة واحدة ويكون للشركة البائعة ى هذه الحالة الحق فى أحد أمرين : 1) اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او إنذار أو اتخاذ أى إجراء قانونى أو قضائى آخر ، 2) مطالبة الطرف الثانى بباقى الأقساط التى تأخر فى سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها 14% " ، فإن صيغة الشرط على النحو آنف البيان لا تفيد اتفاق الطرفين على انفساخ العقد حتما من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع قسط أو جزء منه على نحو ما نصت عليه المادة 158 من القانون المدنى ، ولا تعدو أن تكون ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين . (1997/4/27 طعن 2247 سنة 66ق – م نقض م – 48 – 701) .

لما كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما عند تحققه ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام . (1997/11/30 طعن 4947 لسنة 61ق) ، وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة سلطة تقدير أسباب الفسخ يلزم ان تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1996/2/18 طعن 2649 سنة 61ق) ، وبأنه " اعتبار الشرط الفاسخ صريحا – مناطه – أن يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى – م 158 مدنى " (1996/2/18 طعن 2649 سنة 61ق) ، وبـه " النص فى عقد البيع على حلول باقى أقساط الثمن عند تأخر المدين عن الوفاء بقسطين منها دون الحاجة الى تنبيه أو إنذار – لا يفيد الاتفاق على انفساخ العقد من تلقاء نفسه عملا بالمادة 158 مدنى – اعتباره ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر فى العقود الملزمة للجانبين " (1996/2/18 طعن 2649 سنة 61ق) ، وبأنه " أنه وإن كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه مجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1990/6/10 طعنان 3093 لسنة 57ق ، 120 لسنة 58ق – م نقض م – 41 – 266) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة 158 من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام " (1990/6/10 طعنان 3093 لسنة 57ق ، 120 لسنة 58ق – م نقض م – 41 – 266) . وبانه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء " (1988/5/11 طعن 72 سنة 55ق – م نقض م – 39 – 944) . وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1981/11/18 طعن 388 سنة 48ق – م نقض م – 32 – 2052) .

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين القول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له . (1988/5/11 طعن 72 سنة 55ق – م نقض م – 39 – 944) ، وبأنه " القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، والنص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد ، يقوم مقام النص على الشرط بلفظه ، ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به " (1986/5/27 طعن 19 سنة 53ق – م نقض م – 37 – 604) . وبأنه " النص فى العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثانى فى دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثانى للعين بلا سند قانونى وبغير حاجة الى تنبيه بالسداد لا تؤدى الى فسخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه فور تراخى المستأجر فى الوفاء بالأجرة فى مواعيدها ، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له فى القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، أى أنها لا تعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة 157 من القانون المدنى ، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانونى إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقا أو قضاء فلا تتصرف لأحدهما دون الآخر ، كما أن تقرير حق المؤجر فى الفسخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الاعذار دون اعفاء من اللجوء الى القضاء فى طلب الفسخ بحكم منشئ له ، وهو أمر بدوره جائز فى حالتى الفسخ الاتفاقى أو القضائى " (1985/10/30 طعن 1952 سنة 54ق – م نقض م – 36 – 963) . وبأنه " لما كان عقد الإيجار ينص فى بنده الرابع على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد الإيجار فى موعده يصبح هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذر أو اتخاذ اجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الايجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده فى هذه الحالة يد غاصب " ، فإنه يكون قد تضمن شرطا فاسخا صريحا يسلب القاضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى بنى عليها " (1983/1/27 طعن 672 سنة 48ق – م نقض م – 34 – 320) .

وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر لاغيا " ، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (1973/1/9 طعن 491 لسنة 37ق – م نقض م – 24 – 49 – وبنفس المعنى فى 1978/5/25 طعن 654 لسنة 45ق – م نقض م – 29 – 1328) . وبأنه " يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1967/4/20 طعن 332 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 859) ، وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره الى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه فى حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أى منازعة وبلا حاجة الى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير كفاية أسباب الفسخ – هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون " (1965/10/28 طعن 450 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 943) . وبأنه " القانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الصريح فى معنى المادة 334 من القانون المدنى (قديم)

وعلى ذلك ، فإذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد الى الشرط الفاسخ الصريح أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم نها " (1948/12/23 – م ق م – 127 – 852) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه "

(1978/5/25 طعن 654 سنة 45ق – م نقض م – 29 – 1328)

يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه (1955/4/14 – م ق م – 129 – 853) . كما قضت بأن " النص فى عقد الصلح على أنه تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة الى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى ، فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها ، أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين " (1967/4/20 طعن 332 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 859) . وقضت بأنه مما لا يفيد الشرط الفاسخ الصريح النص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد فإن البائع يلتزم بتعويض مدنى كما يجوز للمشترى ان يفسخ التعاقد بمجرد انذار البائع .. فهو شرط ضمنى فاسخ " (1936/4/2 – م ق م – 118 – 851) ، وكذلك النص على أنه " فى حالة تأخر سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقا مكتسبا للبائع المذكور " (1950/3/23 – م ق م – 119 – 851) ،

وكذلك النص على أنه " إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا " (1950/1/12 – م ق م – 120 – 851) ، وبأنه " متى انتهى الحكم الى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حين ان الثابت ان العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن ، وإنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع احداهما فى موعده مع استحقاق فائدة بواقع 4% سنويا من تاريخ التخلف حتى السداد ، ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على شرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما ، وكان الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام ، إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائى فإن الحكم المطعون فيه ، إذا استند فى قضائه باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الى ما ورد بالبند الثانى من العقد ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه " (1970/11/26 طعن 161 لسنة 36ق – م نقض م – 21 – 1181) .

ويجب لأعمال الشرط الفاسخ أن يتمسك به صاحب المصلحة فى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بأعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . (1982/11/30 طعن 686 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 1099) . وبأنه " أن المطعون ضده إذ ذهب فى عريضة استئنافه الى تعديل طلباته السالفة فى الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ 1973/1/24 الى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلبا جديدا يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله أعمالا لنص المادة 235 من قانون المرافعات " (1982/11/30 طعن 686 لسنة 49ق) .

ويقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاق على المتمسك به ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بعد رفع دعوى الفسخ . (1952/4/10 – م ق م – 139 – 854)

وقصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد الى غيرها ولا يحرم الدائن من الحق فى التمسك بالفسخ القضائى بالنسبة الى غيرها كما يجوز الاتفاق على حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه ان عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع إن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل ان هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقى له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالفا للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا ، ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون لح حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى التأخر مضمونا بما ه من امتياز على العقار المبيع . (1935/5/2 – م ق م – 136 – 854) .

ويقضى الاتفاق على الشرط الفاسخ فى العقد الى حرمان العاقد من ضمانتين (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة ، (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى .. على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا .

شرط قيام الحق بالفسخ :

يشترط لقيام حق الدائن فى الفسخ الشروط الثلاثة اللازم توافرها فى قيام الحق فى الفسخ بصفة عامة ، وهى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين فى تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التى تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا فى تنفيذ التزامه . (يراجع فى هذه الشروط الفسخ القضائى) .

والشرط الاتفاقى لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان يحق كاستعمال المدين حقه فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ أو كان الدائن هو المتسبب فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه امتنع الفسخ ، فقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليين أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل . (1978/12/20 طعن 469 لسنة 45ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى " 1982/5/30 طعن 437 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 607) وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ،

فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة 157 من القانون المدنى ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها ، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون " (1990/3/20 طعن 1231 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 799) . وبأنه " المقرر فى قذاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (1989/3/30 طعن 2532 سنة 55ق – م نقض م – 40 – 914) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (1981/4/9 طعن 145 سنة 48ق – م نقض م – 32 – 1085) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية الى المشترى فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملا بالمادتين 246 ، 428 من القانون المدنى " (1984/11/22 طعن 234 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1877) .

وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى " (1990/12/20 طعن 1616 سنة 60ق – م نقض م – 41 – 974) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى الميعاد – مناطه – تحقق المحكمة من توافر شروطه وموجب أعماله – مؤدى ذلك – التزامها بالتثبيت من انطبقا الشرط على عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله – تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو قيام حقه فى الدفع بعدم التنفيذ – أثره – عدم جواز إعمال شرط الفسخ الاتفاقى " (1995/6/27 طعن 2306 سنة 62ق) . وبأنه " الفاسخ مستندا الى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها فى دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1990/2/27 طعن 2368 سنة 57ق – م نقض م – 41 – 633) . وبأنه " إذا كان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تتمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع – الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية – أن البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها فكان لزاما عليها أن تسعى إليه فى موطنه لتطالبه به فى موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه فى موطنه لتطالبه بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق ، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل فى دفاعه المشار إليه

والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا فقد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور " (1987/12/21 طعن 154 لسنة 48ق – م نقض م – 29 – 1998) .

ويجب الاعذار قبل التمسك بالاعذار الاتفاقى وهذا فى حالة عدم الاتفاق على الاعفاء منه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : المادة 334 من القانون المدنى (قديم) تقتضى أنه إذا اشترط الفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم الثمن كان على القاضى ايقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بإنذار ما لم يعفى البائع بمقتضى العقد من هذا الاعذار ، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره ألا يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من اعمال خياره فى الفسخ وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح . (1948/12/23 طعن 106 لسنة 17ق – م ق م – 133 – 853) .

ولا يجب إعمال الاعذار إذا تبين تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا ، وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولا ، ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن – سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى ، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى . (1994/6/22 طعن 2311 سنة 59ق) ،

وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائى وفاء الطاعن لباقى الثمن فى 1990/1/13 نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها فى طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل على سند من أن قيام الطاعن بسداد باقى الثمن للجهة الإدارية المالكية لا يغير ما انتهى إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعى فإنه يكون قد خالف القانون فى تطبيقه " (1999/7/5 طعن 4609 سنة 61ق – وبنفس المعنى 1993/4/14 طعن 2162 سنة 62ق – م نقض م – 44 – 117) . وبأنه " دفاع الطاعن بأن المطعون عليها لا تتمسك بفسخ العقد وإنما تبغى تنفيذه بموافقتها له على زيادة فترة التقسيط – قضاء الحكم المطعون عليه بالفسخ على قالة تحقق الشرط الفاسخ دون الرد على دفاعه هذا قصور " (1997/11/30 طعن 4947 سنة 61ق) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا " (/1982/6 – طعن 816 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 651) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقيق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد سقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى " (1978/4/19 لسنة 47ق – م نقض م – 29 – 1028) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح

وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ذلك أن للقاضى - عند التحقق من قيامه - مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنا وجب عليه أن يتجاوز عن هذا الشرط . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة 1994/10/26 أمام محكمة الموضوع بأن الهيئة المطعون ضدها تنازلت ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ بطلبها فى الانذارين المعلنين له فى 1993/1/21 ، 1993/7/7 وفى المحضر 1439 لسنة 1993 إدارى ، المناخ إعادة الحال الى ما كان عليه دون التمسك بالشرط الفاسخ الصريح فإنها بذلك اختارت تنفيذ العقد دون فسخه ، وقد طلب نب خبير لتحديد قيمة أقساط ثمن الوحدة السكنية محل النزاع لتوقى الفسخ ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى فد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول الهيئة - المطعون ضدها - عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح رغم أنه دفاع جوهرى - قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (1997/6/24 طعن 2372 سنة 66ق) . وبأنه " ق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد البيع عند التأخير فى الوفاء بباقى الثمن - قبول البائع للوفاء المتأخر - اعتباره تناولا منه من اعمال هذا الشرط - تمسكه بالشرط من بعد - غير مقبول - اقتصار حقه عن التمسك بالفسخ القضائى " (1995/11/30 طعن 5586 سنة 64ق) ، وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك " (1994/6/22 طعن 2311 سنة 59ق - م نقض م - 45 - 1092) .

وبمجرد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أم حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . وقد قضت محكمة النقض بأن: متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة التنبيه رسمي أو غير رسمي فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة 334 مدنى ولا يلزم أذن أن يصدر حكم بالفسخ مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بأنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى " (1943/5/13 – م ق م – 128 – 852) وبأنه " الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . وإذ كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن فى بنده السادس أنه " إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده ، تستحق باقي الأقساط فورا ، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ويحق للمؤجر ان يتسلم العين المؤجرة دون حاجه الى رفع دعوى بالفسخ وكان الثابت ان المطعون ضده الأول ـ المستأجر الاصلى ـ لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة .. فإن الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الإيجار الاصلى قد انفسخ دون حاجه الى رفع دعوة بالفسخ وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على الشركة الطاعنة ـ المؤجرة للمطعون ضده الأول فى الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى ـ المستأجر من الباطن ـ بالتعويض الموجز وقضى عليها للمطعون ضده الثانى ـ المستأجر من الباطن ـ بالتعويض فى الدعوى الفرعية قد خالف القانون المستأجر واخطا فى تطبيقه " (1975/3/12 طعون 601 ، 613 ، 614 لسنه 39 ق ـ م نقض م ـ 26 ـ 568)

ولا ينفى عنه طبيعته ان يكون التمسك به جائزا للدائن وحده إذ يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثرة وبين المطالبة بالتنفيذ العيني وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كان العقد مشروطا فيه انه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فالمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج الى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق فى تسليم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان يتحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها ولا يوثر فى مدلول هذا الشرط و أثرة القانوني ان يكون التمسك به من حق المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره على طلب الأجرة فى دعوة سابقه هو قول مردود لان التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج ألا من افعل لا يشك فى انه قصد بها التنازل عنه وليس فى المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها (1945/1/18 ـ م ق م ـ 130 ـ 853)

الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ ألا ان ذلك ان القاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله ، ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقامه دعوى الفسخ عليه وقد قضت محكمه النقض بان : لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا أعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوراد به ألا إذ ثبت للقاضى حصول المخالفة التى يترتب عليها الانفساخ ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استناد الى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل منهما فانه لا يصلح الحكم بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد العقدين للحكم بانفساخ العقد الأخر وانما يقتصر الانفساخ فى هذه الحاله على العقد الذى تحقق فيه الشرط

وإذا كان الحكم المطعون فيه قام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن على ان المبالغ المسددة من الطاعن المشترى و مقدراها 8050 جنيها بخلاف مقدم الثمن لا تفي بقيمه الأقساط الباقية فى ذمته بمقتضى العقدين ومجموعها 14370 جنيها دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن فى ذمته المتفق عليه فى كل عقد على حدة والتعرف على ما إذا كانت هذه المبالغ تكفى للوفاء بهذه الباقي فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (1979/5/17 الطعن 79 لسنه 43 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الثانى 365) وبأنه " الشرط الوارد فى عقد الإيجار بان التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى الى اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحقق ومن حق المحكمه ان تحمص دفاعه لتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك وأذن فمتى كانت المحكمه قد قررت ان الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفه لشروط يحتاج الى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمه فى هذا الخصوص مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفه ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمه فى هذا الخصوص فى العقد مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون "(1952/2/26 ـ م ق م ـ 853) ، وبأنه "لما كان الطاعن قد تمسك إمام محكمه الاستئناف بالدفاع الوارد بسبب النعى وكان البيت من مطالعه البند السابع من عقد البيع موضوع التداعي انه إذا تأخر الطرف الثانى الطاعن فى سداد قسطين متتالين من أقساط الثمن المتفق عليها يحل باقي الثمن جميعه ويحق للطرف الأول ـ المطعون عليها فيه قد أقم قضاءه على سند من تكيفه على أساسه اعتبره العقد مفسوخا وجوبا على قاله تحققه دون ان يعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص ولم يتناوله ليناقشه ويرد به وجه الرأي فى الدعوى فانه يكون معيبا " (1997/11/30 طعن 4947 سنه 61 ق) . وبأنه " الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط هذه المحكمه ان يسلب القاضى كل سلطة " (1981/11/18 طعن 388 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 32 ـ 2052)

وبأنه " إذا كان العقد مفاد نص المادة 158 من القانون المدنى انه إذا اتفق الطرفان على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقيق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له التحقق من قيامه مراقبه التامه الظروف الخارجية التى تحول دون العمالة " (1981/4/9 طعن 145 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 1085) . بأنه " ثبوت واقعة النزول عن الايجارة دون أذن يحتم على المحكمة ان تقضى بفسخ الإيجار و إخلاء المكان دون ان يكون لها سلطة تقديريه لان الحق المؤجر فى الإخلاء ينشا بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه " (1979/2/28 طعن 674 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 648) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على ان يكون مفسوخا فى حاله تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى المعياد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة 158 من القانون المدنى ولا يلزم ان يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من أعمال آثره ان يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذا يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ (1994/5/11 طعن 2259 سنه 59 ق ـ م نقض م أ 45 ـ 818) ، وقضت بان : المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمه ـ انه وان كان الاتفاق على عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاد من شانه ان يسلب القاضى من كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ويترتب على ذلك انه متى كان مبنى الفسخ التأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له فانه يتعين على القاضى التحقق من قيام هذا الشرط ومن بين ذلك التثبيت من اتفاق العاقدين على قيمه كل قسط وما حل اجل سداده (1999/5/23 طعن 4791 سنه 67 ق) وبأنه " تضمين عقد البيع من المحكمة الحسبية ـ تقديم الطاعن المشترى صورة رسميه من الأذن الى محكمه أول درجه رفض الأخير طلب عقد البيع استئناف المطعون ضدهم المشترى الثانى هذا الحكم أثره ـ التزام محكمه الاستئناف بالفصل فى دفاع الطاعن المتمثل فى صدور الأذن بالبيع قضاؤها بالفسخ بغير بحث ولا رد يشهد بالتفاتها الى هذا الدفاع الجوهري ووزنها إياه ـ قصور (1998/3/12 طعن 49 سنه 62 ق)

وبأنه" المقرر فى قضاء محكمه النقض ـ ان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه ان تكون صيغه هذا القانون صريحة الدلاله على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة فى المادتين 157، 158 من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية (1993/5/13 طعن 3294 سنه 58 ق م نقض ـ 44 العدد الثانى ـ 395) "وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ضدهما على القول بان تأسيسه دعواه على سند من ان المستأنف عليهما المطعون ضدهما قد تأخرا فى سداد الإيجار وقدره بواقع شهريا عن المدة من الى فمردود بان المستأجرين قد عرضا عليه أمام محمكه أول درجه هذا المبلغ بما يبرى ذمتهما ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ومن ثم فان هذا السبب يكون على غير أساس فانه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد فى العقد موجبا لرفض الدعوى مع ان الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فان عرض الأجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ليس من شانه ان يعيد العقد بعد انفساخه ومما يدل على ان الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن أعمال مقتضى هذا الشرط على وجهه الصحيح وهو ما يشوبه فضلا عن الخطا فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب (1983/1/27 طعن 672 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 320) وبأنه " لن كان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند الخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ شروط الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعمال فان تبين له ان الدائن قد اسقط خيارة فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إدارة فسخ العقد

أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا المادة 157 من القانون المدنى (1970/11/26 طعن 161 لسنه 36 ق ـ م نقض م ـ 21 ـ 1181)، وقضت أيضا بان : متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمه من ان المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيرا مرضيا فحق للحكومة فسخ العقد استنادا الى نص صريح فيه يخولها هذا الحق فان هذا الذى استند إليه الحكم يكفى لحمله ولا يضره ما ورد فيه من تقريرات خاطئة أخرى (1954/4/22 ـ م ق م ـ 157 ـ 857)وبأنه " متى كانت المحكمه قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فأنها تكون وعلى ما جرى به قضاء محكمه النقض قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان تتحقق من حصوله المخالفة الموجبة له وإذ تحققت المحكمه فى ضوء الوقائـع السابقه على رفع الدعوى من ان المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون ان تعطى المشترى مهله أثناء للوفاء بالتزامات فأنها تكون قد التزمت صحيح القانون (1968/12/10 طعن 505 لسنه 34 ق ـ م نقض ـ 19 ـ 1504) وبأنه "مؤدى نص المادة 334 من القانون المدنى القديم انه إذا اتفق الطرفان فى عقد البيع على ان الفسخ يقع فى حاله تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجه الى تنبيه رسمي أو إنذار فان هذا الشرط الفاسخ الصريح على ما جرى به قضاء محمكه النقض يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان تتحقق فعلا المخالفة التى تيرتب عليها الفسخ فلا يلزم ان يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمه ان تقرر ان الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى وذلك على خلاف ما إذ كان العقد لا يتضمن ألا شرطا فاسخا ضمنيا فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتما وبالتالي فان الفسخ بموجبه لا يقع تلقائيا (1966/10/18) طعن 37 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ)1536

وبأنه " وان كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاده من شانه ان يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه وجب عليه ان يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة 157 من القانون المدنى وإذا كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا الى تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه فى 1967/7/18 بالوفاء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه ألا اعتبرن العقد لاغيا دون التمسك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد والى تراخيهن فى رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن فى 1967/7/18 وحتى 1969/8/72 تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه الذى ابد الحكم الابتدائي لاسبابه قد اعمل اثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون ان يعرض لظروف والاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور (1975/4/9 طعن لسنه 40 ق ـ م نقض م ـ 26ـ 787)وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان يتحقق فعلا السبب الذى يترتب عليه الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الأخر وكان الطاعن لا يجادل فى ان القرار الجمهوري بتعيينه أ و الذى نص فى عقد العمل على ان يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يصدر هذا القار لم يصدر

كما انه لم ينسب الى الشركه المطعون ضدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصدار فان الحكم المطعون فيه إذا خلص الى انه وقد فسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فليس ثمة مجال لاعمال القاعدة المنصوص و عليها فى المادة 57 من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 91 لسنه 1959 يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا 1978/2/18 طعن 656 لسنه 43 ق لئن كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أقساط باقي الثمن فى مواعيدها من شانه ان يسلب القاضى من كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذ للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما ان له عند التحقيق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى من شانها ان تحول دون العمالة فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ قبوله الوافي بطريقه تتعارض مع أداره فسخ العقد وعلى نحو يكشف عن الرغبة فى تنفيذه وجب عليه يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة 157 من القانون المدنى 1997/11/30 طعن 4947 سنه 61 ق وبان طلب المطعون ضدها الأولي رفض الدعوى تأسيسا على ان عقد التنازل الصادر منها الى الطاعن قد انفسخ أعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها ـ بوصفها مدعى عليها طلبا عارضا بل فى دفع موضوعي يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى لان فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفى ان يتمسك به الدائن فى مواجهه المدين وللمحكمه ان تقرر انه حصل بالفعل بناء على رفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى (1982/5/23 طعن 1432 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 33 ـ 566) وبأنه " الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير حاجه لرفع دعوى الفسخ ولا يمكن القاضى فى هذه الحاله سلطه تقديرية يستطيع معها إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقمه دعوى الفسخ عليه "(1989/6/28 طعن 703 سنه 56 ق ـ م نقض ـ 40ـ 720)

وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى سلطته التقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذا للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما له عدد التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله (1991/2/27 طعنان 2069 سنه 57 ق 239 سنه 58 ق ـ ق م نقض م ـ 611)

واستثناء من القاعدة السابقه فيجب التكليف بالوفاء قيل رفع دعوى الإخلاء حتى لو كان منصوص على الفسخ الاتفاق دون إنذار وأقامه دعوى ذلك لان نص المادتين 157 ، 158 مدنى غيرا مره بخرج نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية الآمرة ، فقد قضت محكمه النقض بان :انه وان كان مما تجيزة الأحكام العامه فى القانون المدنى أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وعلى ما نصت عليه المادة 158 من ذلك القانون الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحاله نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه و أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون من ضمانيتين إذا يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار فى أمره بل ويتحقق ذلك دون حاجه التقاضي ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحاله عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزامات ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا انه وان كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للإحكام العامه فى القانون المدنى ألا انه تحقيقا للتوزان بين أوضاع المؤجرين والمستأجر الأماكن التى تسرى عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأى المشرع التدخل بحكم أمر فى حربه المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حاله التأخر فى سداد الأجرة فنص فى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنه 1969 فى شان إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان واو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد ألا أحد الأسباب الاتيه : أ إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة عليها فى العقد ألا أحد الأسباب الآتية أ)

إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسه عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك على انه لا يحكم بالإخلاء إذ قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى فدل بذلك على انه وان أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم أعمال الأثر الفوري بالأجرة خلال مده معينه ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب على الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجر من توقى إخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى وعلى ذلك فانه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط الصريح الفاسخ أثاره (1979/6/30 الطعن رقم 702 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الثانى ـ 792) يتعين لاعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى عقد الإيجار ألا يتعارض مع نص قانوني أمر فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم لنص وترتيبا على ذلك فان اثر الشرط الفاسخ الصريح اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة لا يعمل به إذا لم يقم المؤجر بما أوجبه نص المادة 18/ب من القانون رقم 136 لسنه 1981 من تكليف المستأجر بالوفاء بها على النحو المبين به خلال الموعد الذى حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الى القضاء الموضوعي أو المستعجل (1994/6/19 طعن 1653 سنه 60 ق ـ م نقض م ـ 45 ـ 1058 وبان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ان الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فلها ان تعيده الى العين المؤجرة إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر لا يقيد محكمه الموضوع إذا ما طرح لنزاع أمامها من المستأجر فلها ان تعيده الى العين المؤجر إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان ان القضاء المستعجل يفق عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس اصل الحق ولا يغير من ذلك النص فى الفقرة الثانية من المادة 18/ب من القانون رقم 136 لسنه 1981 على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم إذ قصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقى التنفيذ دون ان تضع شرطا بان يتم السداد قبل التنفيذ لاعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقي الحكم بالخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمه الموضوع

كما لا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفه ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن "(1993/1/17 طعن 831 سنه 58 ق ـ م نقض م ـ 44 ـ 228) وبأنه " المقرر فى قضاء محمكه النقض ان الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ إذا يقع هذا الفسخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجه ألا رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه دعوى الفسخ إذا ليس من شان هذا السداد ان يعيد العقد بعد انفساخه ألا انه يتعين ان يكون صيغه هذا الاتفاق صريحة الدلاله على وقوع الفسخ عنه تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة الوادرة فى المادتين 157 ، 158 من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية " (1993/5/13 طعن 3294 سنه 58 ق ـ م نقض م ـ 44 الجزء الثانى ـ 395) النص فى المادتين 16.18 من القانون رقم 136 لسنه 1981 يدل على ان المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار ألا انه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم أعمال آثره الفوري بما أوجبه على المؤجر إذا كان فعل الإساءة فى استعمال العين المؤجرة من شانه الاضارا بسلامه المبنى ان يثبت المؤجرة هذا الفعل بحكم قضائي نهائي فان خلت منه الدعوى فان الشرط لا يحقق أثاره وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بإخلاء الى ما خلص إليه من تقرير الخبير فى الدعويين رقمي 3768 لسنه 1984 مدنى شمال القاهرة الابتدائية 151 لسنه 1984 مستعجل جزئي القاهرة من توافر موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال ان الأوراق قد خلت مما يدل على صدور حكم قضائي نهائي بثبوت إساءة استعمال العين محل النزاع على وجه ضار بسلامه المبنى ولم يتحدى المطعون عليهن بذلك فانه سكون قد خالف القانون" (1992/11/18 طعناه 4449 ، 4515 سنه 61 ق ـ م نقض ـ 43 ـ 1161)

وبأنه " الدعوى التى يقيمها المؤجر بفسخ عقد الإيجار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه هى دعوى بإخلاء العين المؤجرة ويعتبر طلب الإخلاء مندمجا فى طلب الفسخ واثر حتمي للقضاء به وانه ولئن كانت القواعد العامه فى القانون المدنى أعمالا لمبد سلطان الإرادة وفقا لما نصت عليه المادة 158 منه ـ تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى الى وقوع الفسخ فى هذه الحاله نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون ودون ان يكون للقاضى خيار فى أمره ألا انه تحقيقا للتوزان بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين الأماكن التى تسرى عليها أحكام التشريعات الاستثنائية المنظمة الإيجار رأي المشرع التدخل بتعين أسباب الإخلاء بأحكام أمره متعلقة بالنظام العام أوردها على سيبل الحصر فى تلك التشريعات مما مفاده ان المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار ألا إذا تعارض مع القواعد الإمرة الواردة فى تلك القوانين الاستثنائية ومن ثم فلا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لاحكام التشريع الاستثنائي ألا السبب من الأسباب المبينة به فان كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين ان يكون تحقق هذا الشرط موافقا لما نص عليه التشريع المذكور من قواعد (1990/7/25 طعن 190 سنه 56 ق ـ م نقض م ـ 41 478)

التفاسخ أو التقايل :

يعنى التفاسخ أو التقابل اتفاق أطراف العقد بعد إبرام العقد وقبل انقضائه على إلغاء العقد والتفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد.

وقد قضت محكمة النقض بان : لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينها على رفع العقد والتقايل منه وأيا كان أرى فى طبيعه هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد فانه كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد 1976/3/31 طعن 224 لسنه 42 ق ـ م نقض م ـ 27 ـ 546) وبأنه " متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الآخرون فسخ العقد الحكم المطعون فيه إذا قضى بالفسخ تأسيسا على تلاقى أرداه المشترى و البائعين لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ولا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشترى بنى طلب الفسخ على سبب مغايرا للسبب الذى بناه الأخر إذ أن محل مناقشه ذلك و أعمال إثارة هو عند الفصل فى طلب التعويض " (1974/11/21 طعن 82 لسنه 39 ق ـ م نقض م ـ 25 ـ 1254) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد الى ما طلباه من فسخ العقد فانه لا يكون ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن الشرط انطباق أحكام المادة 157 من القانون المدنى لان ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن شرط انطباق أحكام المادة 157 من القانون المدنى لان مجال أعمالها فى حاله الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ لاتفاقي فالعقد يفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ (1974/11/21 طعن 82 لسنه 39 ق م نقض م ـ 25 ـ 1254) وبأنه " عن الشرط انطباق أحكام المادة 157 من القانون المدنى لان مجال أعمالها هو حاله الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ الاتفاقى بالعقد وبأنه " لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفرد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على والتقايل منه وإبرام عقد جديد وزكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنني إذ تعبير عن الارداه يجوز ان يكون ضمنيا على ما تقضى به المادة 90 من القانون المدنى ـ

ذلك وكان الثابت من الاتفاق المحرر فى 1958/5/30 إقرار مورث الطاعنة بإخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه 1959 ثم استمر المورث فى شغل العين من هذا التاريخ وحتى وفاته فى سبتمبر سنه 1980 وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاه والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة بتنفيذ الاتفاق طوال هذه المدة كما لم يرفعوا دعواهم بالإخلاء سنه 1985 ألا بعد أقامه الطاعنة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع الاتفاق المحرر فى 1958/5/30 و إقرار مورث الطاعنة بالخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه 1959 وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاة والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع عن الاتفاق المحرر فى 1985/5/30 ونشوء علاقة ايجارية بين مورث الطاعن بعد وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده وامتداد تلك العلاقة الى الطاعنة بعد وفاة والدها المستأجر الأصلي الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة 29 من القانون والدها المستأجر الاصلى الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة 29 من القانون رقم 49 لسنه 1977 وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهم وهى علاقة توافرت لها أركان عقد الإيجار طبقا للمادة 558 من القانون المدنى من منفعة بشي معين ومدة و أجرة "(1989/11/13 طعن 1582 ق ـ م نقض ـ 40ـ 68) وبأنه " لئن كان استخلاص نبه المتعاقدين على التفاسخ الضمني وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمه الموضوع ألا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فان عليها ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الأداتان على حل العقد وان يكون ما تورده من ذلك من شانه ان يؤدى عقلا الى ما انتهت إليه فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نيه طرفي العقد الى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الآخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى إمام درجتي التقاضي دون يدعى إليهما حصول التفاسخ عنه فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (1969/1/2 طعن 472 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 20ـ 7)

وبأنه " إذا كان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكها أمام محكمه الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه اثر تنازل بات من المطعون عليه الأول ـ الموعود له ـ عن التمسك به وكان ما ساقه الطاعن على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه انه عرض الشقق الاربعه على المطعون عليه الأول شفاهه لاستجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الدعاء وإذا كان لا يكفى لاعتباره الأول الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه الى عدم قبول المطعون عليه الأول استجار تلك الشق بل يجب ان يبديه فى صيغه صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بان عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك أقامه دعواه تأسيسا عليه فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه وطالما انه لم يتمسك به إمام محكمه الموضوع فانه لا يقبل منه لاول مرة إمام محكمه النقض" (1977/3/30 طعنان 565 سنه 43 ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 865) وقضت بان : المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ انه وان كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم والتقايل فى عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته حتى ولو تم والتقايل أثناء امتداد الإيجار بحكم القانون "(1990/11/8 طعن 2068 سنه 56 ق ـ م نقض م ـ 41 ـ 643) بأنه " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أ انه ولئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صرحين يصح ان يكون ضمنيا وبحسب محكمه الموضوع ان هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد فى هذا الصدد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ولا معقب على محكمه الموضوع ان هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغه رفضها أو قبولها (1983/1/4 طعن 897 سنه 49 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 113)

وبأنه " التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنتن وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد " (1967/2/16 طعن 61 سنه 33 ق ـ م نقض م ـ 18 ـ 394)وبأنه " التقابل فى عقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الوقائع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه دون ان يكون ملزما بالرد استقلالا على اوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنع بها و أورد دليلها فيها الرد الضمني على هذا الدفاع (1994/1/27 طعن 4497 طعن سنه 62 ق ـ م نقض م ـ 45 ـ 278)

مدى جواز للمشترى العرفي ان يتقابل عن البيع :

وللمشترى بعقد عرفي ان يتقابل عن البيع ولو كان قد باع المبيع الى أخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه فقد قضت محكمه النقض : بأنه وان كان لمشترى العقار غير المسجل ان يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد أخر وفقا لإجراءات الحوالة ألا ان ذلك لا ينفى حقه أيضا فى ان بتصرف بالبيع فى العقار الى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلزم هو فيه قبل المشترى بكافه التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع وإذا كان الثابت من مطالعه عقد البيع المؤرخ 1972/4/21 انه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشترها من المطعون وان الطاعن وان المطعون الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل 1970/12/8 الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد البيع غير المسجل 1970/12/8 الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافه التزامات البائع التى تتولد عند البيع ومنها ضمان خلو المبيع من الحقوق العنيه والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثانى والثالث للتوقيع علية مما ينفى عنه حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ومن ثم فلا يحل محل المطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ 1970/12/8 ويكون لهذا الاخير وللمطعون ضدهما الثانى والثالث ان يتقابلا منه أعمالا الأثر النسبي للعقود (1979/1/10 ـ 672 لسنه 45 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الأول ـ 161) .

الأثر الرجعى للتفاسخ أو التقايل :

متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فان هذا التفاسخ (التقابل) لا يكون له اثر رجعى ألا إذ اتفقا على ترتيب هذا الإثر بالنسبه لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه (1966/4/7 طعن 232 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ 825

وقد قضت محكمه النقض بان : للمتعاقدين ان يتفقا على ان يكون للتفاسخ اثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمه ان تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف التفاسخ قالت ان من شانه ان يجعل البيع كان لم يكن مؤسسه قضاءها فى ذلك على ان المطعون عليه الأول إنما اضطر الى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء صارا الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق ان هداه بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد ان عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا واستخلصت من هذه الظروف لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون (1953/3/26 ـ م ق م ـ 146 ـ 855)قضت أيضا بان الغير لا يمس التقابل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع ولا يتحق ذلك بالنسبه للطاعن ـ مشترى العقار من المشترى الأول ـ ألا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتهما المشهورة أما مجرد شهر الصحيفة فانه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقابل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيا (1979/1/10 طعن 672 لسنه 45 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الأول ـ 161) .

الانفساخ :

...تنص المادة 159 مدنى على انه :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

الانفساخ هو الخلال رابطه العقد بقوة القانون أي دون ان يكون ذلك مشترطا فى العقد ودون ان يحتاج الأمر حكم من القضاء بهذا الانحلال ويحدث هذا الانفساخ إذا استحال تنفيذ التزامات أحد العاقدين (فى عقد ملزم للجانبين نتيجة قوة قاهرة أي بسبب لايد للمدين فيه ولا يستطيع دفعه (سبب أجني) إذا يترتب على هذه الاستحالة سقوط التزام المدين (المادة 373 مدنى) ويلزم بالتالي إعفاء الطرف الأخر من التزامه المقابل ولذا يقضى القانون بانفساخ العقد فى هذه الحال المادة 159 مدنى إذا والاستحالة التى يترتب عليها انفساخ العقد هى تلك التى ترتب على سبب أجني أي سبب لا يد للمدين فيه فلا يكون هذا المدين مسولا بسبها قبل المتعاقد الأخر ولا يلزم بتعويضه عن أي ضر مترتب على عدم التنفيذ فان كانت الاستحالة ناتجة عن فعل المدين فان العقد يضل قائما ويمكن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بمقابل أي عن طريق التعويض كما رأينا فى الكلام عن المسئولية العقدية و انفساخ العقد يتم من وقت حدوث الاستحالة ولا يحتاج الى صدور حكم القضاء له أو أعذار المدين ولكن قد يثور النزاع حول حدوث و انفساخ العقد حدوثها فإذا رفع هذا النزاع الى القضاء فقرر قيام الاستحالة و انفساخ العقد فان حكمه لا يكون منشتا للفسخ وانما مقررا لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة ويترتب على انفساخ العقد بحكم القانون الآثار التى ترتب على الفسخ القضائي والتى قررتها المادة 160 من القانون المدنى .وإذا كان الانفساخ بقوة القانون بسبب استحالة التنفيذية بقوة قاهرة لا يثير يحثا عن المسئولية العقدين للمدين فهو يثر البحث فى مسالة أخرى هى مسالة تحمل تبعه الاستحالة وعلى من تقع هذه التبعة أي ممن الذى تحمل بالخسارة الناتجة عن هذه الاستحالة ولكن حكم هذه النتيجة صح من نص القانون على انفساخ العقد بسبب الاستحالة فهذا الانفساخ إعفاء الطرف الأخر من الالتزامات المقابلة للالتزام بالخسارة الناتجة من هذه الاستحالة لانه لن يطالب المتعاقد الأخر بالتزامه المقابل وان كان حصل على شي تنفيذا لهذا الالتزام وجب عليه رده فالمقاول الذى بمرض فلا ينفذ الأعمال التى تعهد بها ليس وجب له ان يطالب صاحب الأعمال بشي وعليه ان يرد ما حصل عليه من مقدم وبائع العين الذى يتعذر عليه تسليمها لهلاكها لا يطالب المشترى بالثمن ويلزم ان يرد ما وفى له به منه ويصوغ الفقه قاعدة تحمل التبعة فى العقود المزمه للجانبين بان هذه التبعة يتحملها المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه

ولذا يقول الفقه انه ان كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة واستحال على المودع لديه رد الشي الى صاحبه بسبب هلاكه بقوة قاهرة فان تبعه هذا الهلاك تكون على الدائن صاحب الوديعة) ويقال لذلك ان تبعه الهلاك فى العقود الملزمة لجانب واحد تكون على الدائن بالالتزام الذى استحالة تنفيذه (السنهورى ، الوسيط فقرة 490) ويرى إسماعيل غانم ان التبعة التى تحلهلا المودع هنا فى تبعه الشي أي تبعه الملك ويفرق بينها وبين تبعه العقد ، ويقول لذلك انه لو كانت الوديعة باجر وهلك الشي المودع واستحالة على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل بذلك تبعه العقد (وانظر فى التفرق بين تبعه العقد وتبعه الشي مؤلفه عن المصادر ، فقرة 171 (انظر كل ما سبق السنهورى ـ الشرقاوى ـ بدراوى ـ غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ ان عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عود المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدا تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين إذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى ان استحقاق الغير لعقار النزاع يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فانه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة 160 من القانون المدنى وكان ما استخلصه سائغا له اصله الثابت من الأوراق ومؤدبا الى ما انتهى ولا مخالفه فيه للقانون فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (1990/6/21 طعن 574 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 41 ـ 337 وبأنه " القوة القاهرة التى ينفسخ بها العقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هي التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه انه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها اثر سوى وقف تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث حتى إذا مازال هذا الحادث عاد الالتزام قوته فى التنفيذ (1991/1/30 طعن 865 سنه 53 ق ـ م نقض م ـ 42 ـ 336) و بأنه" الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له (1980/12/22 طعن 1919 سنه 49 ق ـ م نقض م ـ 31 ـ 2082)

وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان المقصود بالاستحالة التى ينقضي بها الالتزام هى الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري إطاري لا قبل للمستلزم بدفعه أو توقعه وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ان قرار لجنه القائم على الأرض المبيعه من شانه ان يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها الى سبب أجنبي لا يد لخ فيه لما كان ذلك صدور مثل هذا القرار وان أدى الى عرقله تنفيذ التزام البائع الوادر بالعقد بازاله المباني القائمة على الأرض المبيعه وتسليمها خاليه الى المشترى فى الميعاد المتفق عليه ألا انه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذا ليس فى القانون ما يحول دون ان ينقل البائع ملكيه الأرض المبيعه الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها (1982/12/2 طعن 980 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 33 ـ 1104) وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذه مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حاله طلب المشترى رد الثمن والفسخ (1979/12/11 طعن 1005 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الثالث ـ 224) وبأنه " استحالة تنفيذ البائع لالتزام بنقل ملكية تنفيذا عينيا لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شي غير قابل للتعامل فيه بالبيع ـ أثره وجوب رفض طلب المشترى صحة ونفاذ عقد البيع " (1996/3/21 طعن 3266 سنه 60 ق ـ م نقض م ـ 47 ـ 518) عقد البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ـ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحاله المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدا تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد اثبت ان التزام الطاعنين بنقل ملكيه العقار البيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذا لحكم القانون رقم 127 لسنه 1961 ـ بتحديد الحد الأقصى للمكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان ـ فانه يكون قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي (1977/4/5 طعن 199 لسنه 43 ق ـ م نقض م ـ 28-909)

وبأنه" إذا كان الوقائع فى الدعوى ان الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة ترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانية وصدر الأمر ان العسكريان 6 سنه 1939 ، 158 سنه 1941 فى شأن الاتجار مع الحكومة ورعاياه فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما ـ وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها فان هذا الذى قرره فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك انه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي بسبب أجنبي فانه ينقضي واجب هذا الطرف فى تنفيذ وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامه فى القانون التى أجملتها المادة 179 مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافه " (1959/11/19 طعن 99 لسنه 25 ق ـ م نقض م ـ 10 ـ 677) وبأنه "النص فى المادة 1/569 من القانون المدنى على انه إذا هلكت العين المؤجر أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه هذا النص يعتبر تطبيقا للقاعدة العامه التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل لهلاك العين الموجز هلاكا كليا اصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون وتقرر المادة 159 من القانون المدنى القاعدة العامه فى هذا الصدد إذ تقول فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه والمشرع فى النصين سألفى الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطا المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطا المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون و ترتيبا على ذلك يكون لك من الطرفين طلب الانفساخ ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الهلاك ولا حاجه الى حكم بذلك وان صدر مثل الحكم فإنما يكون مقررا لهلاك العين و انفساخ العقد ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى فى هذا الصدد بأنه قد تهلك العين كليا سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات الازمه لحفظ العين أو بخطا المؤجر أو المستأجر أو بقوة قاهرة وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل

وهذا هو المقرر فى قضاء النقض فى أحكامه الأخيرة إذا جرى على ان هلاك العين المؤجر هلاكا كليا يؤدى الى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء أيا كان السبب فى هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين الى اصلها (1991/5/9 طعن 1886 لسنه 54 ق ـ م نقض م ـ 42 ، 1048) وبأنه يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامه انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي (1967/5/25 طعن 51 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18 ـ 1129)

وإذا كانت الاستحالة مؤقتة وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة قد قضت محكمة النقض بان : بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشان البيع الصادر بينهما لا يؤدى الى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذا ان بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشي المبيع الموجب الانفساخ عقد البيع ذلك ان الهلاك الذى نصت عليه المادة 297 من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة 437 من القانون الجديد هو زوال الشي من الوجود بمقوماته الطبيعة بسبب أفه سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان أما بيع الشي بأمر القضاء المستعجل خشيه التلف فهو إجراء وفتى قصد به صيانة الشي المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع كان دائرا حول عين معينه الى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو ينصرف إليه اثر عقد البيع " (1957/2/21 طعن 74 لسنه 23 ق ـ م نقض م ـ 8 ـ 158) وبأنه " من مقتضى القواعد العامه فى القانون المدنى ان التزام ينقضي إذا اصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وانه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ولئن كان مقتضى تطبيق هذا القواعد على عقد العمل ان تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تجنيد العامل ألا انه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد (1972/3/25 طعن 450 لسنه 35 ق ـ م نقض م ـ 22 ـ 514)

وبأنه وضع الأطيان المبيعه تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس ألا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون ان يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى الى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذه الطارى تستأنف الالتزامات المؤجل سيرها ومن فلا يكون لذلك الطارى من اثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد تشريعه تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد ان استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فان استنادهم فى الدعوى الى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ذلك ان الحق فى هذه الثمار اثر من آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب (1962/2/20 طعن 201 لسنه 27 ق ـ سنه 1946 الصادر استناد الى القانون رقم 36 سنه 1946 بشان لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية بالوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية فى القضايا التى ترفع منها أو عليها من ان تعهد تلك الوزاري الى غير هينتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ومن ثم فليس فى ايلوله النظر على الوقف الى وزارة الأوقاف بموجب القانون رقم 247 لسنه 1953 وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية ما يعتبر فى حكم المادة 373 من القانون المدنى قوة قاهرة يستحيل معها على المحامى المتعاقد مع الوقف من قبل القيام بالتزامات حتى يمكن القول تبعا لذلك بانقضاء التزام الوزارة بالوفاء بالأجر أعمالا لنص المادة 159 من القانون المدنى (1962/11/1 طعن 37 لسنه 27 ق ـ م نقض م ـ 13 ـ 948)

ويجوز لإحدى طرف العقد المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصير فى حاله انفساخ العقد بقوة القانون فقد قضت محكمة النقض بان : ينفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه يستوي فى ذلك ان تكون الاستحالة بتقصير المشترى أو بتقصير البائع ولا يبقى بعد ألا الرجوع بالتضمينات من أحد العاقدين على الأخر فإذا كان المشترى قد إنذار البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر ثم رفع عليه دعوى لاثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمي قابل للتسجيل ولسبب مطل المدعى علية وتسويفه لم يحكم نهائيا للمدعى الا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن

فان هذا يكفى لاثبات ان استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشترى للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما ترتبت على هذا الفسخ من رد الثمن مع الضمينات فإذا حكمت المحكمه فى هذه الحاله برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد ثمن المبيع استناد الى قيام الحكم الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعينا نقضه " (1938/12/15 ـ م ق م ـ 225 ـ 383)وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنيا فى حاله طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد والفسخ " (1979/12/11 طعن رقم 1005 سنه 46 ق ـ 30 ـ 224) .

ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فقد قضت محكمة النقض بان من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحاله المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين " (1977/1/11 طعن 256 لسنه 43 ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 211)

مدى سلطة محكمه الموضوع فقد قضت محكمه النقض بان : إذا كان الحكم بعد ان استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر ان صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم 10 الصادر فى 1941/1/18 بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع مجوداتها واموالها هو الذى حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها واعتبر هذا الحادث عملا من أعمال السلطات التى لها حكم القوة القاهرة وانه كان شان هذا الأمر جعل وفاء الشركه بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا أو عسيرا فحسب الاعتبارات المسوغة التى ساقها فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (1953/3/26 ـ م ق م ـ 152 ـ 283)

وبأنه " متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية فان البحث فى توافرها يعد من مسائلة القانون التى تخضع لرقابه محكمه النقض "(1962/11/1 طعن 37 لسنه 27 ق ـ م ـ م نقض م ـ 13 ـ 948 وبأنه " إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من ان التعاقد إبرام بعد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم 52 سنه 1940 وان امتناع المساحة تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون فلا يمكن للبائع ان يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فان ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابه المحكمه النقض علية " (1956/6/28 طعن 446 لسنه 22 ق ـ م نقض م ـ 7 ـ 789)

اثر الفسخ :

تنص المادة 160 مدنى على انه :

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام يستند آثره فيعتبر كان لم يكن وبهذا يعود المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد ان تم فسخه وإذا اصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملتزم وفقا الأحكام الخاصة بدفع غير المستحق "

الفسخ فيما بين المتعاقد يسرى بأثر رجعى ولا صعوبة فى أعمال هذا الأثر مادام تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذها ألا ان رد كل متعاقد لما حصل عليه من أداء بمقتضى العقد كان يسيرا لا يعترضه عائق فالقاعدة انه إذا كانت بعض الالتزامات قد تم تنفيذها فعلا فيجب على كل طرف رد ما حصل عليه وذلك أعمالا لقواعد الإثراء بلا سبب (حسام الاهوانى) ويكون لكل من الطرفين حبس التزامه بالرد الى ان يستوفى التزام الطرف الآخر بالرد ويترتب على فسخ العقد زوال كافه الحقوق و التى يكون صاحب الشان قد رتبها للغير على الشي محل العقد سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو تبعية أو كانت حقوقا شخصية ويستثنى من ذلك الأحوال التى يرد فيها نص خاص

كالشان فى الحقوق العينية التى تم شهرها قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ عملا بالمادتين 16 17 من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنه 1946 ، أو الحقوق الشخصية التى تقررت الغير بموجب عقد من عقود الإدارة عملا بالفقرة الثانية من المادة 246 السنهورى ـ جمال زكى بندى ـ حجازى ـ مصطفى الجارحى ـ مرقس الصدة بند ـ الشرقاوى ـ حمدي عبد الرحمن ص ـ البداورى حسام الهوائي ـ شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كانت المادة 14 من القانون رقم 142 لسنه 1944 ـ بفرض رسم أيلول على التركات ـ تقضى بان يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى إمام القضاء وكان مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع العين المبيعه الى البائع وان يرد الاخير ما قبضه من الثمن وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية الأحكام النهائية الصادرة من محكمه طنطا الابتدائية بتاريخ فى الدعاوى مدنى كلى طنطا المرفقة بملف الطعن ـ ان المحكمه قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادر من مورث الطاعنين وبإلزام هؤلاء بان يدفعوا من تركه مورثهم قيمه ما دفعه كل مشتر من ثمن وجمله ذلك مبلغ 5085.060 ـ فانه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة باعتباره دينا على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك ان أمر هذا الدين لم يعرض على لجنه الطعن لان الأمر يتعلق بمسالة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلاف ما يقضى به القانون فى شانها " (1986/11/3 طعن 1488 سنه 50 ق ـ م نقض / ـ 37 ـ 822) وبأنه " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائد وإذا كان الثابت ان المطعون عليهما قد أقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم الذى يمثله الطاعن لاستيلاء الإصلاح الزراعي على الأطيان موضوع العقد فى يونيه سنه 1958 اعتبارا من أول نوفمبر سنه 1955 حتى سنه 1958 وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية إليهما

فانه يكون عليهما وقد انفسخ العقد ان يرادا الثمار الى البائع عن المدة السابقه على استيلاء الإصلاح الزراعي على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء أما بعد هذا الاستيلاء فان وضع يد المطعون عليهما على الأطيان لا يكون مستندا الى آيه رابطه تربطهما بالطاعن بعد ان انفسخ عقده والت الملكية الإصلاح الزراعي بحكم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء ولا شان للطاعن اليد عليها فى المدة من أول نوفمبر سنه 1955 حتى أخر أكتوبر سنه 1958 ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ تعويضا عن أجرة الأطيان المستحقة الإصلاح الزراعي فى المدة المذكورة التأليه الانفساخ العقد قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه " (1974/11/21 طعن 568 لسنه 39 ق ـ م نقض م ـ 25 ـ 1266) وبأنه المشرع وان كان قد أجاز للمشترى ـ طبقا للمادة 443 من القانون المدنى ـ الرجوع على البائع له فى حاله استحقاق المبيع ـ بضمان الاستحقاق ألا انه يمنعه من المطالبة لفسخ عقد البيع على أساس ان البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابقه ذكرها بقولها كل هذا لم يكون رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو أبطاله ومن مقتضى ذلك انه فى حاله القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه : (1967/8/15 طعن 193 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18 1500)

وقد قضت محكمة بان : مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود العين المبيعه الى المطعون عليه ـ البائع ـ وان يرد الأخير ما قبضه من الثمن (1976/10/19 طعن 458 لسنه 40 ق ، م نقض م ـ 27 ـ 1467) وبأنه " متى كان الطاعن ـ البائع ـ قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طنا وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لان يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عملا بما تقضى به المادة 160 من القانون المدنى من ان الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه ولا يجوز الطاعن بالتالي ان يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها " (1974/12/3 طعن 205 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 25 ـ 1315)

وبأنه " مؤدى نص المادة 160 من القانون المدنى انه إذا فسخ المدنى العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن وأعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه " (1968/2/27 طعن 131 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 19 381) وبأنه " مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم الأخر ويقوم استرداد ما دفع بغير المستحق إذا كان الوفاء قد تنفيذا الالتزام زال سببه بعد ان تحقق لما ذلك وكانت المادة 185 /3 من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فان الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذا الزم الطاعن بالفوائد اعتبار من تاريخ قيد صحفية الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمه المنظورة أمامها فانه يكون قد أصاب صحيح القانون "(198/3/6 طعن 2092 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40 ـ 735) وبأنه " المقرر ان يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده الى الأخر فى هذه الحاله إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابل مادام غير مستحيل " (1992/7/19 طعن 4456 لسنه 61 ق ـ م نقض م ـ 43 ـ 982) وبأنه " يدب نص المادة 160 من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع وان يرد الى المشترى ما دفعه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع ـ بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد ـ وان يرد الى المشترى ما دفعه من الثمن " (1993/3/8 طعن 1458 سنه 49 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 652) وبأنه " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعى منتجه للفسخ هو ـ وعلى ما سلف القول ـ ان يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ولا زم ذلك انه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه الخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فانه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العمله المسددة بها أي بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العمله المحلية وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بان يؤدى للمطعون ضدها مبلغ 910230 دولارا أمريكا فلا نكون به حاجه الى بيان سعر الطرف الذى يتم على أساه تحويل المبلغ المقضي به الى العمله المحلية لان محل الإلزام هو ذات العمله الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم ويناى به عن التجهيل " (1989/3/6 طعن سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40ـ 735)

ولا تسقط دعوى الرد ـ رغم تأسيسها على استرداد على استرداد ما دفع بغير حق ـ ألا بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ تقرير الفسخ فقد قضت محكمه النقض بان حق الواهب من استرداد المال الموهوب فى حاله الشرط الفاسخ للهبه يقوم على أساس استرداد ما دفع وجه حق وقد أكدت المادة 182 من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير وجه حق وقد أكدت المادة 182 من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد ان تحقق ألا انه لما كان الثابت ان المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك وكان رد المبلغ لا يقتضي به فى هذه الحاله ألا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة 160 من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص و عليه فى المادة 187 من القانون المدنى ولا تتقادم ألا بمضى خمس عشر سنه فانه طالما يكون للواهب ان يرفع هذه الدعوى فانه يكون له ان يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذا لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكنا المطالبة به ألا بعد تقرير الفسخ إذا كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطا فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " _ 1978/3/16 طعن 351 سنه 44 ق ـ م نقض ـ 29 ـ 773)

وبالنسبة لعقود المدة أو العقود الزمنية كالإيجار فليس لنسخها اثر رجعى بحيث لا يترتب على الفسخ سوى إنهاء العلاقات الناشئة على العقد منذ وقوع الفسخ إذا ان طبيعة هذه العقود تستعصي على الإثر الرجعى لان الزمن فيها مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفد منه فإذا فسخ عقد الإيجار مثلا بعد البدء فى تنفيذ فان أثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمه ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض فيبقى له امتياز المؤجر وفسخ عقود المدة أو العقود الزمنية المستمرة أو الدورية التنفيذ لا يقع ألا بصدور الحكم النهائي به لا قبله

وبالتالي لا يترتب عليه سوى إنهاء أي ثار ناشئة عن العقد منذ هذا الوقت أما ما رتبه العقد من آثار قبل الحكم النهائي بالفسخ فهي قائمه والوقائع ان الفسخ فى هذه العقود هو من قبيل إلغاء العقد وعدم أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى عقود المدة أو العقود الزمنية يسرى على جميع أنواع هذه العقود أي يسرى على هذه العقود سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة أو العقود الدورية التنفيذ كعقود توريد الغاز والكهرباء والمياه (راجع السنهورى ـ شرف الدين وانظر غانم)
وقد قضت محكمه النقض بان : يرد على كافه العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كان لم يكن غير ان الأثر الرجعى للفسخ لا ينسحب على الماضي ألا فى العقود الفورية أما فى غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها "(1989/3/6 طعن 2092 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40 ـ 735) وبأنه " من المقرر ان الفسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاء ـ بعد البدء فى تنفيذ ـ وخلافا للقواعد العامه لا يكون له اثر رجعى إذا يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه لان طبيعه العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصي على الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبه للمدة التى انقضت من قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شان ادعاء أي منها قبل الأخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار ان أحكام العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ هى وحدها التى تضبط كل علاقه بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذ فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيريه فى مقام العلاقة العقدية لان فى ذلك اهداد لنصوص و العقد المتعلقه بالمسئولية عن عدم مما يخل بالقوة الملزمة له لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك أعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون " (1981/2/10 طعن 472 سنه ق ـ م نقض م ـ 32 ـ 468) وبأنه مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى توافر الأثر الرجعى للفسخ ألا ان المقرر بالنسبه لعقد الإيجار وهو من عقود المدة فانه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه

فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائما علميا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قلبه ألا ان ألام يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر ان يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التى سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " (1991/4/11 طعن 1929 سنه 52 ق ـ م نقض م ـ 42 ـ 886) النص فى المادة 160 من القانون المدنى على انه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد قطعي الدلاله على اثر الرجعى للفسخ وعلى شموله العقود كافه ألا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ ـ كالإيجار ـ انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ ـ كالإيجار ـ انه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الزمن فيه مقصود لذاته باعتبار أحد عناصر المحل ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أتنتجها قبل الفسخ تظل قائمه عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع (1979/2/7 طعن 509 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الأول ـ 491) وبأنه " إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركه فان هذا الفسخ خلافا للقواعد العامه فى الفسخ لا يكون له اثر رجعى إنما تحل الشركه بالنسبه للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فأنها لا تتأثر بالحل وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامه الواردة فى المادة 160 من القانون المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فى حاله فسخه مما يقتضي ان يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذا للعقد وانما يستتبع فسخ عقد الشركة حلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة 532 من القانون المدنى وما بعدها قبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك ان يسترد حصته فى راس المال لان هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركه الذى يجوز قسمته بين الشركاء وتكون من دعوى المطعون ضده فى خصوص استرداد حصته فى راس مال الشركه قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان " (1969/6/12 طعن 287 لسنه 35 ق ـ م نقض م ـ 20 ـ 929)

.وبأنه " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة فى الفسخ ليس له اثر رجعى وانما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فإنها لا تتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة 160 من القانون المدنى التي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد " (1988/6/20 طعن سنه 52 ق ـ م نقض م ـ 39 ـ 1059)

وينفسخ عقد البيع ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقد الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين وقد قضت محكمه النقض بان : فإذا اثبت الحكم المطعون فيه ان التزام الطاعن بنقل ملكيه العين قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا للقانون رقم 127 سنه 1961 بتعديل قانون الإصلاح الزراعي فانه يكون بذلك قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي وإذا كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون بحكم القانون وذلك بالتطبيق لحكم المادة 160 من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه وكان لا ينفى هذه الاستحالة ان المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع ذلك ان واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر ـ بحكم القانون ـ وضع يده عليها ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفعه سبعه أمثال الضريبه سنويا الى الهيئة العامة الإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن التزامه بنقل الملكية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون غير منتج دفاع الطاعن بان المطعون عليه هو الذي أهمل فى تسجيل عقده أو فى التقدم الى اللجنة القضائية الإصلاح الزراعي لاعتداد بهذا العقد (1971/3/2 طعن 303 لسنه 36 ق ـ م نقض م ـ 22 ـ 244) وبأنه " مفاد نص المادة 159 من القانون المدنى ان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا انقضى الالتزام باستحالة تنفيذه و كانت هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي والمقرر ان انفساخ العقد بحكم القانون يترتب عليه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى حاله التى كانا عليها قبل العقد طبقا لما تقضى به المادة 160 من القانون المدنى " (1977/12/28 طعن 188 سنه 44 ق)

اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :

القاعدة انه يحتج بالأثر الرجعى للفسخ على غير ممن تربطه علاقة بأحد العاقدين ويترتب على ذلك ان يتأثر الغير بهذا الفسخ إذا كان قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين على إلى موضوع العقد قبل فسخه إذا يزول هذا الحق تبعا للفسخ فإذا كان العقد بيعا وباع المشترى العين إلى أخر أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو ارتفاع ثم فسخ العقد الاصلى استرد البائع العين خاله من اى حق عليها للغير يخفى ان أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى مواجهه الغير يمثل خطرا كبير على هذا الغير الذى تلقى حقا من أحد أطراف العقد الذي فسخ ولمواجهه هذا الخطر فقد وضع المشرع عدة أحكام لتوفير الحماية للغير فمن حهه إذا كان الشي محل التعاقد عقارا فانه يجب تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد المطلوب فسخه حتى يكون الحكم بالفسخ حجة على من يكتسب حقا عينيا بحسن نيه بعد رفع دعوى الفسخ أما إذا كسب الغير حقا عينيا على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ فان حق هذا الغير يسرى فى حق البائع إذا كان هذا الغير حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بوجود سبب للفسخ ويلاحظ ان المشرع قد نظم شهر صحيفة دعوى الفسخ فى مجال الملكية العقارية الأمر الذى يترتب عليه علم المشترى بكافه الدعاوى التى تهدد ملكية المتصرف ومن جهته ثانية إذا كان الشي محل التعاقد منقولا وتسلمه الغير حسن النية كان له ان يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز فهذه القاعدة وهى سند الملكية توفر الحماية للغير فالمشترى الحائر يستطيع التمسك بهذه القاعدة فى مواجهه البائع وتكون الحيازة سبب ملكيته ومن جهة ثالثه إذا كسب الغير حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار بقى هذا الحق قائما رغم فسخ العقد سند الصادر فى القيام بأعمال الإدارة حيث تنفيذ فى مواجهه المتعاقدين أعمال الإدارة التى يجربها أحدهما قبل وقوع الفسخ فالإيجار الذى يبرمه المشترى يظل قائما ونافذا أي ان حق المستأجر يظل قائما ونافذا رغم فسخ عقد البيع فأعمال الإدارة لا تهدد راس المال ولا يوثر فى حقوق و المتعاقد الذى يسترد المال أو الشي موضوع العقد الذى فسخ لكن يشترط فى الغير ان يكون حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ (الصدة ـ حسام الاهوائى ـ السنهورى ـ شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كانت المادة 160 من القانون المدنى تنص على انه فسخ العقد اعيد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعى فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود المبيعه الى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى ان يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من أثار فسخ العقد " (1966/3/24 طعن 188 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ 708)

ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض فقد قضت محكمه النقض بان : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده ان يرجع بالتعويض على المدين إذا على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك ان العقد بعد ان يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وانما يكون أساه هو خطا المدين وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيريه وللتقادم المسقط المنصوص و عليه فى المادة 172 من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه (1990/12/5 طعن 643 سنه 55 ق ـ م نقض م ـ 41 ـ 849) وبان التسليم هو راقعه مادية يجوز إثباتها بكافه طرق الإثبات إذا العبرة بحقيقة الواقع وان خالف الثابت بالأوراق ومؤدى نص المادة 160 من القانون المدنى انه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن واعد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد وان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغضب وان لمحكمه الموضوع سلطه تقدير عمل الخبير ولها ان تأخذ بالتقرير كله أو ان تأخذ ببعض ما جاء به و باطراح البعض الأخر "(1991/5/15 طعن 2551 سنه 55 ق ـ م نقض ـ 42 ـ 1119) وبأنه " لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع استحقاق المبيع ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات ان يقدر هذه الضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو ان يحسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونيا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على القاضى إذا جرى الفوائد التعويضية على البائع ان يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة 124 من القانون المدنى التقديم الذى يحكم واقعة النزاع " (1972/2/29 طعن 200 لسنه 37 ق ـ م نقض م ـ 23 ـ 261)

واذا كان المشترى قد أقام منشئات على العين المبيعه سرت أحكام الالتصاق وتتحدد على هذا الأساس حدود التزامات كل من الطرفين تبعا لحسن نيه من أقام المنشئات أو سوء نيته فقد قضت محكمة النقض بان: نص المادة 160 من القانون المدنى يدل على ان فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كان لم يكن وتعود الحال الى ما كانت عليه قبل العقد فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع الى البائع الثمن الى المشترى فإذا كان المشترى قد أقم بناء على العين المبيعه اعتبر بانيا بسوء نيه مادام الفسخ قد ترتب بسبب ان من جهته وفى هذه الحاله تطبق القاعدة المقررة فى المادة 924 من القانون المدنى التى تنص على انه إذا قام شخص بمواد من عنده منشئات على ارض يعلم أنها مملوكه لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا ان يطلب أزاله المنشئات على نفقه من أقامها مع التعويض ان كان له وجه وذلك فى ميعاد سنه من اليوم الذى يعلم فيه باقامه المنشئات أو ان يطلب استبقاء المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الازاله أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات ويجوز لمن أقام المنشئات ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ألا إذا اختار صاحب الأرض ان يستبقى المنشئات طبقا لاحكام الفقرة السابقه وذلك بالنسبه لحق البائع فى طلب أزاله ما يكون المشترى قد أقامه من بمان على الأرض المبيعه أو استبقاؤه مع دفع المقابل وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها الى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالته البناء ولا يتصور فى هذه الحاله أعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب أزاله البناء بان يكون طلبه خلال سنه من يوم علمه باقامه البناء ذلك انه طالما ان العقد مازال قائما لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الازاله لان ذلك الطلب لن يكون ألا بعد احلال العقده ، ومن ثم فان ذلك القيد الزمني فى طلب الازاله لا يسرى فى حق البائع ألا من تاريخ النهائي بفسخ العقد إذا كان عالما باقامه المنشات قبل ذلك أو تاريخ علمه بأقلمتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فان الحق البائع فى طلب الازاله يسقط بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ الحكم إذا كان ذلك فانه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذا احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما باقامه المنشات قبل فسخ العقد طالما انه انتهى صحيحا الى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الازاله (1977/12/15 فى الطعن رقم 472 سنه 44ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 1821)

ويكون لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ما له فى ذمة الطرف الآخر ، كما يمكن إجراء المقاصة ، فقد قضت محكمه النقض بان " ثبوت حق المشترى فى حبس قيمه الثمار الى يستوفى من البائع ـ بعد فسخ عقد البيع ـ ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بإبداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ الوفاء " (1968/6/27 طعن 492 لسنه 34 ـ م نقض م ـ 19 ـ 1234) وبأنه "وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع ان يعاد العاقدان الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثمار إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ألا ان استحقاق البائع لثمار المبيع يقابل استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " (1968/2/22 طعن 217 لسنه 34 ق ـ م نقض ـ 19ـ 345)

الفصل الثانى

الدفع بعدم التنفيذ

... تنص المادة 161 مدنى على انه :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

تعريف الدفع بعدم التنفيذ والأساس الذى يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد فى ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر فى نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام والأساس الذى يقوم عليه الحق هو نفس الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الفسخ ، وهو الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين وإذا كان هذا الارتباط يبرر لاحد المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد عند عدم قيام المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه فانه يبرر له ومن باب أولى الحق فى وقف تنفيذ التزامه الى ان يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه ووقف التنفيذ اقل درجه من التحلل النهائي من الالتزام الذى يترتب على الفسخ .

تمييز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق فى الحبس :

ان الدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود رابطه عقدية بين طرفين فى حين ان الحق فى الحبس لا يستلزم وجود هذه الرابطة و يكتفي بارتباط الالتزامين ولو كان مصدر أحدهما مركزا واقعيا ،، والدفع بعدم التنفيذ يشترط فيه تقابل التزامين ناشئين عن ناشين عن نفس العقد فى حين ان فى الحق فى الحبس يكفى ان يكون هناك ارتباط بين الشي الذى يحسبه الحابس وبين التزام ملقى على عاتقه ويرتب على هذا الفارق عدة نتائج من أهمها انه يشترط للتمسك بعدم التنفيذ حسن النية وهو شرط غير لازم فى الحبس وان الحابس يزول حقه فى الحبس إذا قدم الطرف الأخر تأمينا كافيا وهو ما لا يسقط الحق فى التمسك بعدم التنفيذ حجازى البندين 530 و 531

ويجب ان نلاحظ انه ليس للعاقد ان يسى استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل له كاد ان يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ مثل هذا الأجراء وتطبق الأحكام الخاصة بالحبس فى أحوال اتحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو إلغاء أو الإقالة ذلك ان انحلال العقد يوجب على من المتعاقدين رد ما أدي إليه فيجوز لكل منهما ان يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الأخر لم يرد إليه ما تسلمه منه .

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أربعه شروط أولها ان يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزم للجانبين ، أما فى غير هذه العقود فلا يكون هناك محل للتمسك بهذا الدفع ولذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أضيق نطاقا من الحق فى الحبس إذا الحق فى الحبس يوجد أيضا فى العقود الملزمة لجانب واحد كما فى الوديعة غير المأجورة حيث يكون للمودع عنده ان يحسب الشي المودع حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية لحفظه وكذلك يكون الحق فى الحبس فى حالات غير عقديه أصلا كما لو زال العقد بسبب الأبطال أو الفسخ إذا يجب على كل من الطرفين ان يرد ما تحصل عليه من أداء بسبب العقد الباطل أو المفسوخ فيجوز لكل منهما ان يحبس ما أخذه إذا لم الطرف الأخر ما تسلمه منه فالدفع التنفيذ هو تطبيق خاص للحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين فإذا خرج عن نطاق هذه العقود الاخير كان الحبس لا دفعا بعدم التنفيذ ويجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن العقد للجانبين متقابلة أو تبادلية حيث يكون هناك شخصان كل منهما دائن اللاخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الأخر ومرتبط به ففي نطاق عقد البيع يكون البائع مدينا بتسليم العين المبيعه ودائنا بالثمن والمشترى يكون مدينا بالثمن ودائنا بالتسليم ومن ثم يحق للبائع ان يمتنع عن التسليم إذا كان المشترى لم يف بالثمن وكذلك يحق لهذا الاخير ان يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعه الأمر الذى يترتب عليه ان التزامات البائع والمشترى يجب التنفيذ فى وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك ويسرى ذلك على كافه العقود التبادلية كالإيجار والمقاولة وغيرها وقد استقر قضاء محكمه النقض على ان " مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي العقد ومناط ذلك أرادتها وهو ما لمحكمه الموضوع حق استظهاره الخلاصة انه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين

وانما يجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد متقابلة اى ان يوجد تقابل بين الالتزام الذى لم ينفذ والالتزام الذى يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه مه ملاحظة ان التقابل بين الالتزامات المتبادلة التى يؤسس عليها الدفع بعدم التنفيذ يفترض ان يكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد وبالتالي يجب ان يجد التقابل بين الالتزامات أساسه فى وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات (انظر شرف الدين ـ السنهورى انظر حسان الاهواء حيث ذهب الى ان وحده الأصل هى العقد ذاته فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما يقابل من التزامات طرفي كل عقد على وحده فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والأخر عقد إيجار فإذا نفذ المشترى التزاماته فى عقد البيع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى عقد البيع لان المشترى لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة فى عقد الإيجار إذا ان هذا الالتزام الاخير مترتب على عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع أي ان تعدد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات حسام الاهوانى بند 560 ص 540 ، 541)

وقد قضت محكمه النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه طبقا للمادة 161 من القانون المدنى انه كانت الالتزامات المتقابله فالعقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق فى الحبس فى العقود الملزمة للجانبين كما ان الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك "(200/5/24 طعن 3859 سنه 69 ق) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمه ـ على ان مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ ـ وفقا لما تنص عليه المادة 161 من القانون المدنى ـ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد ومناط ذلك ما اتجهت إليه اراداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره "(1985/11/6 طعن 51 ق ـ م نقض م ـ 36 ـ 970) وبان الدفع بعدم التنفيذ وجوب ان يكون كلا الدينيين سببا الآخر فى عقد تبادلي لمحكمه الموضوع استظهار إرادة الطرفين الالتزامات "(1979/2/28 فى الطعن رقم 47 سنه 48 ق)

وبانه" مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ مقصور على ما تقابل من الالتزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو لمحكمه الموضوع حق استظهاره "(1977/2/22 طعن 391 لسنه 42 ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 505 وبأنه " من المقرر طبقا للمادة طبقا للمادة 161 من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات متقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ان يوقى بالتزامه ومناط هذا التقابل إرادة الطرفين وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره" (1977/11/8 طعن 14 سنه 44ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد اعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغه ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم وان الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن ـ للبنك ـ وتسليم المستندات الازمه للتوقيع على العقد النهائي وهى الالتزامات المقابلة الالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين 161 و 457/2 من القانون المدنى ويجعل وفاعهم به عن طريق أيدعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة 338 من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد ان الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين الرهن على المطعون ضدهم أجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن لان ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه (1975/12/10 طعن 274 لسنه 40 ق ـ م نقض ـ 26 ـ 1606) وبأنه مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على تبادل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك أداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهار (1955/4/14 طعن 242 سنه 21 ق ـ م نقض م ـ 6 ـ 969) وبان التزام المشترى برد الأرض المبيعه ـ بعد فسخ عقد البيع ـ إنما يقابل التزام البائع يرد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعه فهو يا قبل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفه من الثمن "(1986/6/27 طعن 492 لسنه 34 ق ـ م نقض ، 19 1234) ،

وثانيهما ان يكون الالتزامات الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء فاله بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدينه متقابلة مستحقه الأداء فى وقت واحد فالطرف الذى يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقه الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع فيجب ان يكون الالتزامات المتقابلة المتقابله مستحقه الأداء أما ذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقه الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتنع التمسك بالدفع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشترى ألا إذا كان الثمن مستحق الوفاء ولم يدفع أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشترى فى الأجل فلا يحق للبائع إذا طالبه المشترى بالتسليم ان يدفع بعدم التنفيذ لان التزام المشترى بدفع الثمن مؤجل التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشترى لاحكام المادة 273 مدنى أما إذا كان الأجل قد منحه القاضى للمدين كنظره ميسرة فان هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بالفعل إذا الأجل الذى لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذى يتحدد باتفاق الطرفين وإذا كان أحد الالتزامين المتقابلين قد سقط بالتقادم فاصبح التزاما طبيعيا فانه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه إذا ان تنفيذ هذا الالتزام غير واجب كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل فلا يحق لهذا الطرف ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا يجب عليه ان يفي بما التزم به قبل ان يقوم الطرف الأخر بتنفيذ التزامه كما فى عقد العمل إذا التزام العامل فيه واجب التنفيذ أولا تنفيذ رب العمل الالتزامه فلا يجوز للعامل التمسك بعدم التنفيذ وانما يجب عليه ان ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ الالتزامه المقابل (انظر الدكتور شرف الدين والأحكام والمشار إليها)

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كانت المادة 428 من القانون المدنى تلزم البائع بان يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات الازمه للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ألا انه متى كان هذا الالتزام يقابل التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع ـ وعلى ما تقضى به المادة 161 من القانون المدنى ـ ان يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات الازمه للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه ان البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع ان تقدم الأوراق الازمه لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين ألا بعد تحصل منهم على رسم المطلوب سداده الى مصلحه الشهر العقاري وان هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه وانتهى الحكم الى ان تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعه ان تعتصم قلبهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " (1967/7/25 طعن 91 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18 1477) بان إذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعنة قد تمسكت أمام محكمه الاستئناف بدفاع حاصلة ان عدم وفاتها للمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها وعدم تسليمها نصبيها فى قطعه الأرض المحلقة به وكان من شان هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمه ـ تغير وجه الرأي فى الدعوى إذا ان مؤداه ان يكون للطاعنه المشترية ان توقف التزامها بالوفاء بالمتبقي من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزامات بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحاله بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة 161 من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزاني بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفأله استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحاله المتقابله وهو ما اصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين وإذا كانت محكمه الاستئناف قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقضيه من البحث ودون ان تقول كلمته فيه مما أدى بها الى استخلاص خطا الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك على ذلك القضاء بفسخ العقد

فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل (1996/6/13 طعن 4450 سنه 65 ق ـ م نقض م ـ 47 ـ 964 وبأنه" توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الوادرة بالعقد على تنفيذ المطعون ضدها بالتزاماتها ـ مثال بشان تنفيذ بعدم التنفيذ عقد النقل (1996/5/15 طعن 8374 سنه 64 ق) وبأنه" العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة 161 من القانون المدنى لكل من الطرفين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به بشرط ان تكون الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء ألا ان تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقه الوفاء عن عدمه بالنسبه للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه الى أحكام النظام الخاص والى لوائح الشركه التى لا تتعارض مع هذه الأحكام " (1986/1/12 طعن 445 لسنه 50ق ـ م نقض ـ 37 ـ 98) وبأنه "مقتضى القواعد العامه انه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تحلف صاحب العمل عن أداء اجره بغير مبرر ولا يعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذا يكون الانقطاع عن العمل فى هذه الحاله دفعا بعدم التنفيذ ـ لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واغفل الرد على ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون وشابه القصور " (1983/1/16 طعن 114 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 233) وبأنه "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة 161 من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينتفع بهذا الدفع " (1969/7/3 طعن 366 لسنه 35 ق ـ م نقض م ـ 20 ـ 1118) وقضت أيضا بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه ـ ان عقد البيع تبادلي ينشى بين طرفيه التزامات متقابلة وقد أوجبت المادة 439 من القانون المدنى على البائع ان يمتنع عن كل تعرض الشخصي الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض (1997/12/17 طعن 8484 سنه 66 ق ـ م نقض م ـ 48 ـ 1480) وبأنه " توقيع حجز تنفيذي على العقار المبيع قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقي الثمن المستحق فى ذمته للبائع أثره عدم جواز إجبار الاخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد ـ عله ذلك " (1998/2/22 طعن 898 سنه 62 ق)

وبانه" الثمن أثرة عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات ـ عله ذلك مثال فى حق الحبس " (1998/1/14 طعن 461 سنه 59 ق ـ ويراجع 1998/2/4 طعن 1375 سنه 66 ق) .
وثالثهما ألا يكون المتمسك بالدفع ملزما بالوفاء أولا ويرجع فى ذلك الى العقد من وجهه والى طبيعه الالتزام من جهة أخرى والتى قد تتأبى على المعاصرة كالشان فى عقود المدة مع ملاحظة ان حرمان المتعاقد فيها من الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على فترة واحدة من فترات التنفيذ فإذا انتقل الى فترة أخرى كان له ان يمتنع عن أداء لاحق حتى يستوفى الأداء السابق للطرف الأخر كما يرجع فى ذلك الى ما جرت عليه المعاملات والعرف كالشان فى أداء النزيل مقابل خدمه الفندق 0حجازى ـ السنهورى)
وقد قضت محكمه النقض بان : يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينتفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزامه "(1968/12/10 طعن 505 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 19 ـ 1504) وبأنه " لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ ان يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه (1966/5/31 طعن 433 لسنه 31 ق ـ م نقض م ـ 17 1279) وبأنه " النص فى المادة 246 من القانون المدنى على انه لكل من التزام بأداء شي ان يتمنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به مفاده ان حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الاخير ولازم ذلك ان يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولا وانه يشترط لقبول الدفع بالحق فى الحبس وبعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزام " (1997/6/28 طعن 4166 سنه 61 ق) وبأنه "يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمدة أو قصر فى الوفاء به وجحد وتعهد و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا " (1989/5/18 طعن 1702 سنه 56 ق ـ م نقض م ـ 40 ـ 310)

وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة 161 من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينفع بهذا الدفع " (1982/5/23 طعن 1432 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 33 ـ 566) ، ورابعهما مراعاة حسن النية فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف فى استعمال هذا الدفع فإذا كان الجزء الذى لم ينفذ من الالتزام قليل الاهميه بالنسبه للالتزام فى جملته فلا يجوز للدائن ان يمتنع عن تنفيذ التزامه وذلك مراعاة للقاعدة التى تقضى بوجوب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد والمنصوص عليها فى المادة 148 مدنى وهذا يعنى ان عدم التنفيذ يجب ان يكون على درجه كبيرة من الاهميه بحيث يكون ذلك مبررا لامتناع المتعاقد الأخر عن الوفاء بالتزامه وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز لشركه الكهرباء ان تقطع الكهربائي عن مشترك إذا كان المبلغ الذى لم يدفعه مبلغا تافها (نقض مدنى فرنسي (1891/2/4 - 1892 ـ 1-44) كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم إذا كان المتمسك به هو البادي بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذى تسبب فى عدم تنفيذ الالتزام المقابل ولا يقاس حسن النية بالمعيار الشخصي الذى يعتد غير الصحيح الناشي عن الجهل بحق الغير كالشان فى دفع غير المستحق أو وضع اليد أو الوكالة بغير أنا به أو الناشى عن مظهر خادع كالشان فى الوارث الظاهر وباقي تطبيقات نظرية الأوضاع الطاهرة أو الصورية أو وضع اليد على المنقول ودعوى نفاذ التصرف أو اكتساب المكلية بالتقادم الخمسي وانما يقاس حسن النية بمعيار مادي موضوعي وهو المسك الذى يتفق مع الامانه والثقة والتعاون الواجب فى المعاملات وهو ما يقضى من القاضى فى بحثه شرط حسن النية ان يقتصر على بحث الوقائع والظروف من الناحية الموضوعية بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع وقد ذهب جانب من الفقه الى انه يجب على القاضى ان يستند فى تقدير حسن النية الى ثلاثة عناصر أولها التعاقب بان يكون اجل التزام المتمسك بالدفع لاحقا لاجل الالتزام المقابل الذى يتمسك بعدم تنفيذه فان كان الأول سابقا وتراخى فى تنفيذه حتى حل اجل الالتزام المقابل انتفى حسن النية فان كان الالتزامات متعاصرين وجب ان يكون امتناع الطرف الأخر عن تنفيذ الالتزام المقابل يتمسك صاحب الدفع بعدم تنفيذه سابقا على امتناع الاخير

وثانيها علاقه السببية بان يكون امتناع المتمسك بالدفع ناشئا عن امتناع الطرف الأخر أي ان يكون هذا الامتناع الاخير هو السبب الوحيد والمبرر القانوني لدى المتمسك بالدفع بالامتناع عن التنفيذ التزامه وثالثها التناسب بالا يكون الباقي من الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه قليل الاهميه بالنسبه الى ما تم تنفيذه منه أو بالنسبه الى التزام صاحب الدفع ويرى البعض انه يمكن الاخير فى هذه الحاله ان يمتنع جزئيا عن تنفيذ التزامه بما يتناسب مع الجزء المتخلف من الالتزام المقابل وعلى كل فالقاعدة ان حسن النية مفترض وعلى من يدعى انتقاءه أقامه الدليل على ادعائه انظر السنهورى جمال زكى ـ الشرقاوى)

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى ان مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهدة و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فانه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذي أصر على عدم الوفاء به "(1958/12/4 طعن 182 لسنه 24 ق ـ م نقض م ـ 9-703) وبأنه" لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا بل بجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية وانما يكيفه وانما يكفيه فى هذه الحاله إنقاص التزامه فى الحدود متفقا مع توافره من حسن النية وانما يكيفه فى هذه الحاله أنقاض التزامه فى الحدود العادلة التى تناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل (1966/5/10 طعن لسنه 31 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ 1040)

كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

وإن كان الأصل ألا يلزم ان ترفع دعوى بتقريره أو إقراره بل يجوز التمسك به خارج القضاء أو كدفع فى الدعوى التى ترفع على صاحبه من الطرف الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من ان يرفع صاحبه دعوى بتقريره أو إقراره ولا يجوز ان يتمسك به ألا من كان طرفا فى العقد الناشى عنه الالتزام أو خلفه العام أو خلفه الخاص ومن جهة أخرى لا يجوز الاحتجاج به قبل من لم يكن طرفا فى هذا العقد (أو خلفه العام أو خلفه الخاص بالشروط التى سنعرض لها) أو من لا يستند الى هذا العقد ويقع على عاتق من يتمسك بالدفع عبء إثبات عناصره ولكن يكفيه فى هذا الصدد ان يثبت العقد الناشى عنه الالتزامان المتقابلان باعتباره الواقعة المنشئة لحقه فى الدفع وعندئذ ينتقل عب الإثبات على طرف الأخر لاثبات وفائه بالالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه ومن البديهي ان التمسك بالدفع بعدم التنفيذه لا يعدو ان يكون دفاعا موضوعيا فى الدعوى التى ترفع عليه ومن ثم يجوز إبداؤه فى أي وقت ولو الأول مرة أمام محكمه الاستئناف غير انه لا يجوز التمسك به الأول مرة أمام محكمه النقض لانه دفاع يخالطه واقع والطرف المضرور من جراء عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو لا يتمسك به إذا ان التمسك بالدفع من عدمه يرجع لتقديره وإذا تمسك أو لا يتمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ وامتنع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الأخر التزامه عندئذ يمكن اللجوء الى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع وبذلك يتم تنفيذ الالتزامين فى وقت واحد (يرجع فى تفصيل ذلك حجاز ـ السنهورى ـ حسام الاهوانى)

وقد قضت محكمه النقض بان : لا يجوز لغير البائع ان يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لان هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل ألا من المتعاقد الأخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبـــار الإيداع مبرتا لذم هذا المشترى من الثمن فانه لا يقبل من الطاعن ـ وهو مشتر ثان ـ الطعن على الحكم المطعون عليه فى هذا الخصوص و ما دام البائع قد ارتضاء ولم يطعن فيه (1967/12/28 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18ـ 1932) ، كما قضت بأنه : وان كان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة 161 من القانون المدنى ألا ان هذا الحق لا يحرمه ـ ان كان دائنا للمتعاقد الأخر ـ من استصدار أمر من الأقصى المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه أعمالا لنص المادتين 316و349 من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطه محمكه الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابه محكمه " (1979/6/25 فى الطعن رقم 440 لسنه 45 ق ـ م نقض ـ 30 العدد الثانى ـ 764) للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الإمتاع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به المعتصم بهذا الحق ـ عدم حاجته الى رفع دعوى على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله أو توجيه تنبيه رسمي له به ـ تربصه حتى ترفع الدعوى عليه من المتعاقد الأخر " (1998/2/21 طعن 2682 سنه 59 ق) وبان لما كانت المادة 246 من القانون المدنى قد وضعت قاعدة عامه تخول المدين ان يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادم الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام نشا بسبب التزامه هذا المدين وكان مرتبطا به فان حق الحبس يعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيله من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل " (1998/3/15 طعن 585 سنه 67 ق) وبان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ إذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء الحق فى الامتناع عن تنفيذه التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة 161 من القانون المدنى من غير حاجه الى الحكم بفسخ العقد " (1983/6/8 ـ طعن 365 سنه 50 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 1375)

وبان خولت المادة 161 من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزام به وهذا الحق ـ وهو ما اصطلح على تسميه بالدفع بعدم التنفيذ ان هو ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين ولتر كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجه الى دعوى يرفعها على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له ان يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الأخر بالاستناد الى حقه هذا إذا ما نكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حسبه من التزاماته و أراد هو من ناجيه أخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطا فى تقدير هذا المدى ذلك ان لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه (1965/11/11 طعن 350 لسنه 30ق ـ م نقض م ـ 16 ـ 1018 ـ ويرجع نقض 2001/6/20 طعن 1452 سنه 63 ق فى جواز معاودة رفع الدعوى عند زوال سبب الدفع بعدم التنفيذ) وبأنه إذا كان الدفع الملزم للجانبين مقصورا على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ذاتهما أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو الخاص الأجر وكان الطاعون ـ مشترو العين ـ لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص الأخر وكان الطاعنون ـ مشترو العين ـ لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمستأجر السابقه فانه ليس لهم حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانوني "(1978/4/12 الطعن رقم 442 سنه 44 ق)

ولا يلزم أعذار المتعاقد الأخر للتمسك بعدم التنفيذ :

لا حاجه لأعذار المتعاقد الأخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الفسخ إذا الأعذار فيه يكون واجبا ألا ان الأعذار قد يكون واجبا ليس للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وانما الالتزام الذى يخول عدم تنفيذه حق المتعاقد الأخر فى التمسك بالدفع كما فى حاله الالتزام بالتعويض عن التأجير فى التنفيذ فهو لا ينشا الا بالأعذار وكذلك فى حاله الالتزام بالوفاء بالثمن ذلك انه إذا حل اجل الوفاء اتفاق ومع ذلك لم يقم البائع بالأعذار او بالسعي الى موطن المشترى وهو المدين بالوفاء بالثمن فان الإخلال بهذا الالتزام الاخير لا يتحق فى جانب المشترى وبالتالي فلا محل الأعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك ان الالتزام بالوفاء بالثمن لا يتحق الإخلال به الا بالغدار أو السعى (السنهورى ـ شرف الدين ـ حسام الأهواني)

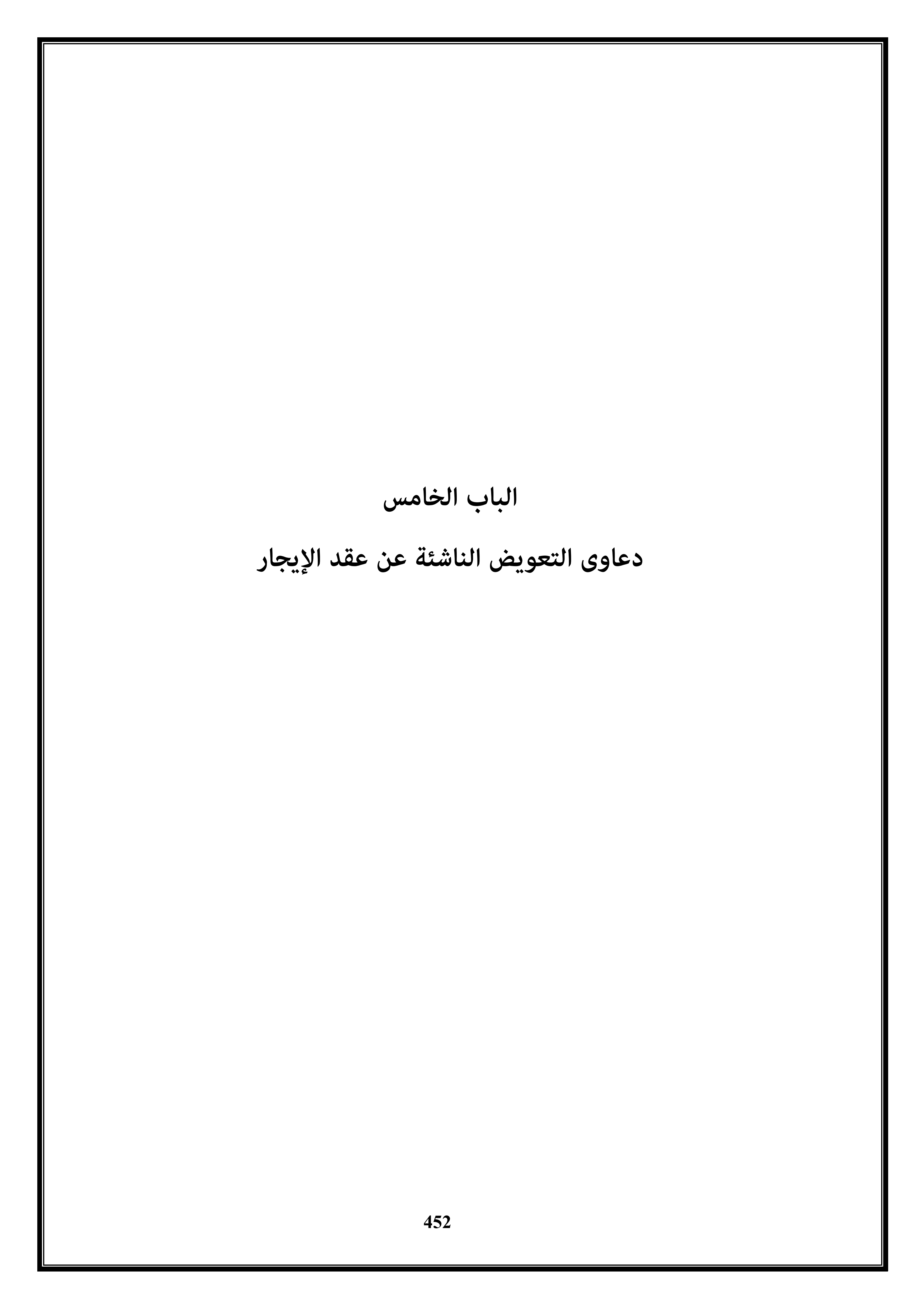
فقد قضت محكمه النقض بأنه : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجه الى تنبيه رسمي أو الى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الأخر (1939/12/21 ـ م نقض م ـ م ق م ـ 111 ـ 849)

آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير :

الدفع بعدم التنفيذ لا يحتج به فقط قبل المتعاقد بل يحتج به أيضا فى مواجهه الغير فيجوز مثلا للمشترى ان يحبس الثمن قبل البائع وقبل الخلف الخاص لهذا البائع كالمحال له بالثمن وذلك إذا كان البائع لم يسلم المشترى المبيع ويجوز لمن يتمسك بالدفع أو يحتج به فى مواجهه الغير الذى كسب حقا على الشي بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فكل من كسب حقا من المشترى على العين المبيعه بعد تمسك البائع بالدفع يسرى فى حقه هذا الدفع فإذا قام المشترى بيع العين الى مشترى ثان جاز للبائع ان يظل على موقفه حابسا للعين فى مواجهه الغير إذا كان قد اكتسب حقه قبل ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فمثلا إذا قام شخص برهن منزله رهنا رسميا وبعد ذلك قام بإيجار بعقد أيجار غير ثابت التاريخ ثم قام بيعه ورغب المشترى فى ان يتسلم المنزل من مستأجره ففي هذه الحاله يكون للمستأجر ان يرجع بالتعويض على المؤجر وله حبس العين فى مواجهه المشترى المادة 605 /2 مدنى " ولكن يلاحظ ان حقه فى الحبس لا يسرى فى مواجهه الدائن المرتهن إذا حق الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق فى الحبس (السنهورى ـ شرف الدين ـ الصدة)

وسقط الحق فى الدفع بالتنازل عنه صارحه أو حتما يجب ان نلاحظ ان قبول الوفاء الجزئي لاسقط الحق فى التمسك بالدفع فقد قضت محكمه النقض بان : متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين 7500 جنيه يدفعه المطعون عليه دفع منه وقت العقد جزءا 1000 جنية وتعهد بدفع جزء أخر 2000 جنيه فى مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاد يصبح المبلغ الذى دفع أولا حقا للطاعنه بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا و باقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج فى خلال أربعه شهور من تاريخ التعاقد ـ أي بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه ـ وكان الثابت من أوراق الدعوى ان المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ 200 جنية بعد الميعاد المتفق عليه

فانه يكون للطاعنه رغما نم قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه ان تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل إذا لبس من شان قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ان يسقط حقها فى الحبس بل كل ما عسى ان يكون له من شان انه إذا اكمل المطعون عليه الى 3000 جنية يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبه الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه أما حقها هى فى حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد له بعد الميعاد المتفق عليه وأذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد ـ تأسيسا على ان الطاعنة هى التى تخلف عن وفاء التزامها بالتسليم لان تأخر المطعون عليه فى الوفاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لانه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فانهما يكونان قد اخطا فى تطبيق القانون " (1951/6/14 طعن 138 سنه 19 ق ـ م نقض م ـ 2 ـ العدد الثالث ـ 1026)وبأنه فى العقود الملزمة للجانبيين وعلى ما تقضى به المادة 161 من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة 457 للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن إذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد فى العقد شرط يمنعه من يده استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للداله على نزوله عن هذا الحق لانه قد يكون محيطا بالخطر الذى تهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاقا الباقي فى ذمته من الثمن مادم انه لم يشترط ساقط الخيار "(1975/12/10 طعن 274 لسنه 40 ق ـ م نقض م ـ 26 ـ 1606) وبأنه عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك انه إذا استرد ما دفعه حق للمتعهد بالتوريد ان يمتنع عن الوفاء بالتزام المقابل وهو توريد القطن أعمالا للمادة 161 من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى ولا يغير من هذا النظر ان يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوردي الأقطان باسمه وباعتباره مالكا لها لان العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ " (1961/4/6 طعن 572 لسنه 25 ق ـ م نقض م ـ 12 ـ 353)



الباب الخامس

دعاوى التعويض الناشئة عن عقد الإيجار

الفصل الأول

دعوى التعويض التى يرفعها المستأجر على كل من الجهة الحكومية والمؤجر

تنص المادة 574 من القانون المدنى على أنه " إذا ترتب على عمل جهة حكومة فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

هذه المادة تتنازل التعويض الذى يصدر من جهة حكومية استناداً الى مالها من حقوق السلطة العامة وهذا التعرض هو تعرض مادى وليس قانونى ، ويتحقق هذا النوع من التعرض ولو كان المؤجر جهة حكومية أخرى لها شخصية معنوية مستقلة عن الجهة المتعرضة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المؤجر لا يضمن التعرض المادى الحاصل من غيره . فإذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنتى الإيجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنتى الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال فإنه لا يحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة 373 من القانون المدنى ، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى الى مجلس المديرية المؤجر بل الى وزارة الأشغال ولكن من هذين شخصية مستقلة . (طعن رقم 79 لسنة 17ق جلسة 1949/1/6) .

ومثال هذا التعرض أن تقرر جهة حكومية نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها استيلاء مؤقتا ، أو تصدر تشريعا بتحديد الأراضى التى تزرع بمحصول معين كالقمح أو القطن ، ويترتب على ذلك حرمان بعض المستأجرين من زراعة هذا المحصول ، أو أن تجرى هذه الجهة إصلاحات فى هذه الشوارع يترتب عليها حجب النور أو الهواء عن بعض المستأجرين أو منعهم من المرور بأحد الشوارع .، وعبارات المادة وإن كانت تؤدى فى ظاهرها الى قصر حكمها على التعرض الصادر من جهة حكومية (فى حدود القانون) إلا أن المتفق عليه أن حكمها يشمل التعرض الذى يصدر من هذه الجهة (خلافا للقانون) ويكون ذلك بعدم اتفاقه مع أحكام القانون أو لمخالفته الإجراءات المرسومة فيه ، أو بانطوائه على تعسف فى استعمال السلطة ، كما لو منعت الشرطة المستأجر من دخول المنزل المؤجر عنوة وبدون مبرر ، وتبرير ذلك أنه إذا كان العمل الذى تأتيه جهة الحكومة فى حدود القانون يعتبر فى حكم القوة القاهرة - كما يلى - فلا يسأل عنه المؤجر ويتحمل تبعته ، فإن العمل المخالف للقانون الى يصدر من جهة الحكومة يكون أولى فى اعتباره حكم القوة القاهرة ، وإذ وجد خلاف بسيط فى آثار هذا التعرض سنذكره فى موضعه. (مرقص - السنهورى - عبد الباقى - شنب - البدراوى - حمدى عبد الرحمن) .

ولا تقتصر عبارة (جهة حكومية) على جهة الإدارة - وإن كان ذلك هو الطالب - ولكنها تشمل السلطتين التشريعية والقضائية ، فقد يصدر تشريع من السلطة التشريعية يمنع زراعة محصول معين فى منطقة معينة ، وقد يصدر القضاء حكما بإغلاق العين المؤجرة . (البكرى)

حق المستأجر فى فسخ العقد أو إنقاص الأجرة إذا حدث نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة :

اعتبر النص العمل الذى يصدر من جهة حكومية فى حكم القوة القاهرة التى تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو تخل بانتفاعه بها ن ذلك أنه لابد المؤجر أو المستأجر فى وقوعه ، ولا يملكان له دفعا ، ويعتبر من قبيل التعرض المادى الصادر من أجنبى ، فإذا ترتب على عمل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بانتفاعه بها ،

كان هذا بمثابة هلاك العين أو تلفها نتيجة قوة قاهرة ، وجاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ولا يرجع ذلك الى التزام المؤجر بالضمان وإنما على أساس تحمل التبعة ، أى تحمل تبعة هلاك المنفعة ، ويشترط للقضاء بالفسخ أو إنقاص الأجرة ، أن يترتب على عمل جهة الحكومة نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا كان النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة كبيرا بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية جاز للقاضى القضاء بفسخ العقد . أما إذا كان النقص فى الانتفاع دون هذا الحد جاز للمحكمة الاكتفاء بإنقاص الأجرة ، وشريطة ذلك أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة يسوغ الأجرة ، فإذا صدر تشريع يمنع من زراعة ربع الأرض المؤجرة قطنا جاز للقاضى القضاء بإنقاص الأجرة بقدر الربع ، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا ، كما إذا نجم عن عمل جهة الحكومة أن تعذر على المستأجر المرور بعربته فى الشارع نتيجة ما يجرى فيه من أعمال الرصف ، فإن ذلك لا يبرر فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، وتقدير ما إذا كان فعل جهة الحكومة يرتب نقصا كبيرا فى الانتفاع أم لا ، أم أن النقص الذى يرتبه يسيرا مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة 574 من القانون المدنى على أنه " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ...." ، يدل على أن مناط حق المستأجر فى طلب فسخ عقد الإيجار عند تعرض الحكومة له فى العين المؤجرة هو أن يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا جسيما بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، أما إذا لم يبلغ الحرمان من الانتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بشرط أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة ، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة ، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بإلزامهما بالأجرة ، وكان إنقاص الأجرة يعتبر مندرجا ضمن هذه الطلبات ،

فإن الحكم المطعون فيه إذا جعل مناط طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة هو النقص الكبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن يدرك الفرق بين درجة الجسامة المطلوبة فى الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة والتى تجيز طلب الفسخ وتلك التى تجيز طب إنقاص الأجرة فقط وسوى بينهما ، واعتبر أنه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيرا وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله معيبا بالفساد فى الاستدلال " (طعن رقم 928 لسنة 45ق جلسة 1978/12/14) وبأنه " التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد " (طعن رقم 208 لسنة 49ق جلسة 1982/4/22) .وبأنه " التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو استحالة هذا الانتفاع نتيجة عمل يسأل عنه صادر من جهة حكومية فى حدود القانون . م574 مدنى" (طعن رقم 118 لسنة 56ق جلسة 1990/5/23) وبأنه " حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة عند تعرض الحكومة له . م574 مدنى . شرطه . وقوع نقص كبير فى الانتفاع بالعين . تقدير النقص فى الانتفاع من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (طعن رقم 2557 لسنة 5ق جلسة 1989/12/31) .

وقضت أيضا بأن : نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة لقانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة 569 من القانون المدنى وإذا كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد ى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس " (طعن رقم 163 لسنة 39ق جلسة 1974/11/12 ـ ذات المنى عن رقم 51 لسنة 34ق جلسة 1967/5/25) .

ويشترط للقضاء بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة ، أن يترتب على فعل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع المقصود بعقد الإيجار أى الانتفاع الذى قصد إليه الطرفان فى عقد الإيجار وعينت الأجرة مقابلا له ، ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر له الانتفاع على خلاف ما تقضى به القوانين واللوائح ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، والبينة على من ادعى ، ولكن لا يسأل المؤجر عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها ، وإن ترتب عليها الانتقاص من الفائدة التى تعود على المستأجر من الانتفاع ، كما إذا أنشأت الحكومة طريقا جديدا ترتب عليه أن هجر المارة الطريق الذى يوجد فيه المحل المؤجر فنجم عن ذلك نقص عملائه ، ففى هذا الصورة لا يوجد تعرض والعمل الصادر من الجهة الحكومية لم يمس انتفاع المستأجر إلا من طريق غير مباشر ومع ذلك إن المستأجر الذى يكسب من الأعمال التى تزيد فائدته يجب أن يتحمل الأعمال التى تنقص من هذه الفائدة . (انظر محمد كامل مرسى – السنهورى – عبد الباقى – مرقص) .

امتناع الجهة الحكومة عن إعطاء ترخيص لإدارة المكان المؤجر :

كثيراً ما يقع التعرض الصادر من الجهة الحكومية فى صورة رفض الترخيص للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة فى مزاولة حرفة أو صناعة معينة ، أو فى صورة سحب مثل هذا الترخيص منه بعد منحه إياه ، وللقاعدة فى هذا الشأن أنه إذا كان رفض الترخيص أو سحبه راجعاً الى خطأ المستأجر ، بأن لم يقم باستيفاء الشروط التى تطلبتها الجهة الحكومية ، فإنه لا يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو المطالبة بثمة تعويض ، كذلك لا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة أو التعويض ، إذا كانت العين لم تؤجر أصلاً لمباشرة المهنة أو الحرفة أو الصناعة التى رفضت جهة الحكومة الترخيص بها أو سحبت ترخيصها ، كما إذا استأجر شقة للسكنى فأراد استغلالها محلاً للبقالة أو لبيع المأكولات ، أما إذا كان الاستعمال الذى رفضت جهة الحكومة الترخيص به أو سحبت ترخيصه هو المقصود من إيجار العين ، فإن رفض الترخيص أو سحبه يترتب عليه ، حرمان المستأجر من المنفعة المقصودة من العقد ، ويجوز له طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، والانتفاع المقصود من الإيجار يجب أن تكشف عنه بوضوح عبارات العقد ذاته ، أو تكشف عنه الظروف والأحوال التى اكتنفت العقد

بحيث يظهر تماما أن مباشرة المستأجر لمهنة أو حرفة أو صناعة معينة كان شرطا أساسيا فى التعاقد ، ولا يكفى لذلك مجرد ذكر المهنة أو الحرفة أو الصناعة فى عقد الإيجار ، ويجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض إذا كان قد تعهد له بالحصول له على ترخيص جهة الإدارة بالانتفاع ، أو كان المؤجر بعلم وقت العقد بالمانع الذى يحول دون إعطاء جهة الحكومة الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليسا منه . (السنهورى – مرقص – شنب – عبد الباقى – بكرى) .

حق المستأجر بالرجوع على المؤجر بالتعويض :

القاعدة أنه لا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة تعرض جهة الحكومة له فى انتفاعه ، لأن دعوى المستأجر قبل المؤجر لا تستند الى التزام المؤجر بضمان هذا التعرض ، وإنما تستند الى هلاك العين أو تلفها بسبب لا يد للمؤجر فيه وتحمل الأخير تبعة الهلاك أو التلف ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة ، أجازت المادة للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة قد صدر بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره ، وهذا الاستثناء يتفق مع القواعد العامة ، لأن عمل جهة الحكومة إذا كان صادرا بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، فكأنه صدر عن المؤجر نفسه ويعتبر التعرض صادرا منه شخصيا فتجب مساءلته عنه كما يسأل عن أى تعرض صدر منه بمفرده ، وتكون بذلك قد انتقلنا من نطاق تحمل النتيجة الى نطاق الضمان ، ومثل ذلك أن يحصل فعل جهة الحكومة باشتراك المؤجر معها ، أو نتيجة تقصير منه ، كما له أهمل فى التزامه بصيانة العين المؤجرة ، فأصبحت آيلة للسقوط ، فأصدرت جهة الحكومة قرارا بإزالتها ، ومن صور تقصير المؤجر أيضا أن يكون السبب الذى أدى الى وقوع تعرض جهة الحكومة موجودا وقت إبرام الإيجار دون أن يحيط المستأجر علما به ، كما إذا تم التأجير بعد صدور قرار جهة الحكومة بإزالة العين المؤجرة . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون 577 لسنة 1954 المعدل بالقانون 252 لسنة 1960 – بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة – على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ،

وإذا كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى استند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن – المؤجر – بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه – الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار – يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (طعن رقم 587 لسنة 41ق جلسة 1976/3/16 ، راجع أيضا طعن رقم 79 لسنة 17ق جلسة 1949/1/6 منشور ببند 256) وبأنه " وإن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى 24 أبريل سنة 1907 ، والمعدل فى 18 من يونيو سنة 1931 يمكن أن يكون أيضا بطريق غير مباشر ، إما تنفيذا للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن وإما بضم الحكومة الى المال العام عقارا مملوكا لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور ، ذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلى الى الدولة ، فيتحقق بهذا حكمه تماما ، وإذن فيتولد عنه أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم ، ولا يؤثر فى ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار الى هذا المرسوم والى نشره فى الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك الى تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته الى ملك الدولة وأضافته الى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره فإذا لم تر الدولة داعيا لهذا المرسوم واكتفت بالاتفاق وديا مع المالك فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سببا فى عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل المالك ، فإذا سارع المالك فى هذه الحالة الى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر يكون له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية " (طعن رقم 54 لسنة 12ق جلسة 1943/4/15) .

أما إذا حصل عمل الحكومة الذى أدى الى الإخلال بمنفعة العين المؤجرة بسبب يكون المستأجر مسئولا عنه ، كما إذا استأجر شخص مكانا ليباشر فيه مهنة معينة ، ولكنه خالف الشروط التى يقضى بها القانون أو اللوائح لمباشرة هذه المهنة ، فسحبت منه جهة الحكومة الرخصة فإنه لا يستطيع الرجوع على المؤجر لأن فعل الحكومة جاء نتيجة تقصيره ، وأحكام مسئولية المؤجر عن فعل الحكومة ، كغيرها من أحكام الضمان مما لا يتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على ما يخالفها . (البكرى)

حق المستأجر بالرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض :

إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر طبقا للقانون ، فإن المستأجر لا يستطيع الرجوع على الجهة المذكورة إلا إذا كان القانون أو اللائحة التى استندت إليها تعطى المستأجر الحق فى التعويض ، وفى الحدود التى تقضى بها ، ومثال ذلك الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقا للقانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، فقد نصت المادة 14 من القانون على أنه يترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذوى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وقد حددت هذه المادة والمادة التالية لها (م15) كيفية تقدير هذا التعويض . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة الى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها . (طعن رقم 37 لسنة 21ق جلسة 1954/11/18) وبأنه " فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون 577 لسنة 1954 المعدل بالقانون 252 لسنة 1960 – بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة – على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة التى استند إليها فى خذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن – المؤجر – بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها .

لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه – الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار- يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب " (طعن رقم 587 لسنة 41ق جلسة 1976/3/16) .

أما إذا كانت الجهة الحكومية لم تتبع الإجراءات التى أوجبها القانون فى العمل المتفق مع القانون الذى قامت به ، أو تعسفت فى استعمال سلطتها ، أو كان العمل الذى قامت به مخالفا للقانون ، ومجرد تعرض مادى منها ، جاز للمستأجر الرجوع على الجهة الحكومية إما بطلب إلغاء القرار الصادر منها ، وإما بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب الإخلال بالمنفعة المؤجرة إليه أو بالأمرين معا ، وهذا لا يحول بين المستأجر وبين رجوعه على المؤجر بطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، كما لا يحول بين المؤجر وبين طلب التعويض من الجهة الحكومية عما أصابه من ضرر فى العين المملوكة له ومن رجوع المستأجر عليه . (السنهورى)

المؤجر لا يضمن التعرض المادى الحاصل من غيره . فإذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنتى الإيجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنتى الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال فإنه لا يحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة 373 من القانون المدنى ، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى الى مجلس المديرية المؤجر بل الى وزارة الأشغال ولكن من هذين شخصية مستقلة . (طعن رقم 79 لسنة 17ق جلسة 1949/1/6) .

النص فى المادة 574 من القانون المدنى على أنه " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ...." ، يدل على أن مناط حق المستأجر فى طلب فسخ عقد الإيجار عند تعرض الحكومة له فى العين المؤجرة هو أن يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا جسيما بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، أما إذا لم يبلغ الحرمان من الانتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بشرط أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة ، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة ، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بإلزامهما بالأجرة ، وكان إنقاص الأجرة يعتبر مندرجا ضمن هذه الطلبات ، فإن الحكم المطعون فيه إذا جعل مناط طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة هو النقص الكبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن يدرك الفرق بين درجة الجسامة المطلوبة فى الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة والتى تجيز طلب الفسخ

وتلك التى تجيز طب إنقاص الأجرة فقط وسوى بينهما ، واعتبر أنه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيرا وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله معيبا بالفساد فى الاستدلال " (طعن رقم 928 لسنة 45ق جلسة 1978/12/14)

التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد " (طعن رقم 208 لسنة 49ق جلسة 1982/4/22) .

التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو استحالة هذا الانتفاع نتيجة عمل يسأل عنه صادر من جهة حكومية فى حدود القانون . م574 مدنى" (طعن رقم 118 لسنة 56ق جلسة 1990/5/23)

حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة عند تعرض الحكومة له . م574 مدنى . شرطه . وقوع نقص كبير فى الانتفاع بالعين . تقدير النقص فى الانتفاع من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (طعن رقم 2557 لسنة 5ق جلسة 1989/12/31) .

نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة لقانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة 569 من القانون المدنى وإذا كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد ى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس " (طعن رقم 163 لسنة 39ق جلسة 1974/11/12 ـ ذات المنى عن رقم 51 لسنة 34ق جلسة 1967/5/25) .

فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون 577 لسنة 1954 المعدل بالقانون 252 لسنة 1960 – بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة – على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذا كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى استند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن – المؤجر – بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه – الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار – يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (طعن رقم 587 لسنة 41ق جلسة 1976/3/16 ، راجع أيضا طعن رقم 79 لسنة 17ق جلسة 1949/1/6 منشور ببند 256)

وإن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى 24 أبريل سنة 1907 ، والمعدل فى 18 من يونيو سنة 1931 يمكن أن يكون أيضا بطريق غير مباشر ، إما تنفيذا للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن وإما بضم الحكومة الى المال العام عقارا مملوكا لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور ، ذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلى الى الدولة ، فيتحقق بهذا حكمه تماما ، وإذن فيتولد عنه أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم ، ولا يؤثر فى ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار الى هذا المرسوم والى نشره فى الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك الى تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته الى ملك الدولة وأضافته الى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره فإذا لم تر الدولة داعيا لهذا المرسوم واكتفت بالاتفاق وديا مع المالك فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سببا فى عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل المالك ،

فإذا سارع المالك فى هذه الحالة الى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر يكون له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية " (طعن رقم 54 لسنة 12ق جلسة 1943/4/15) .

لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة الى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها . (طعن رقم 37 لسنة 21ق جلسة 1954/11/18)

فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون 577 لسنة 1954 المعدل بالقانون 252 لسنة 1960 – بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة – على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة التى استند إليها فى خذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن – المؤجر – بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه – الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار- يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب " (طعن رقم 587 لسنة 41ق جلسة 1976/3/16) .

الفصل الثاني

رجوع المستأجر على المتعرض بالمطالبة بالتعويض

إذا حُرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة التعرض المادة الواقع من الغير فيجوز له مطالبة هذا المتعرض بالتعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة التعرض المادى من الغير . أثره . للمستأجر الامتناع عن الوفاء بالأجرة للمؤجر ومطالبة المتعرض بالتعويض . علة ذلك . م558 ، 2/575 مدنى . (طعن رقم 1414 لسنة 68ق جلسة 2000/10/16 ، طعن رقم 7088 لسنة 63ق جلسة 1998/5/18 ، طعن رقم 4791 لسنة 63ق جلسة 1997/3/27) .

وعلى ذلك فإنه يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى باسمه ضد المتعرض للمطالبة بالتعويض وكذا جميع دعاوى وضع اليد فالمستأجر رغم أنه ليس صاحب حق عينى وأن حيازته للعين المؤجرة حيازة عرضية أى مقصورة على الركن العادى للحيازة دون ركنها المعنوى ، فإنه يجوز له رفع دعاوى الحيازة الثلاث ضد المتعرض ، فإذا اغتصب الغير حيازته العين المؤجرة كان للمستأجر استردادها بدعوى استرداد الحيازة ، وإذا جاز المستأجر العقار لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض ، وإذا كان المتعرض قد شرع فى إقامة منشآت أو مبان على أرض محاورة للعين المؤجرة من شأنها لو تمت الإخلال بالانتفاع المقصود من الإيجار ، جاز له إذا حاز العين لمدة سنة كاملة أن يرفع ضده دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وإذا كان قد أصاب المستأجر ثمة ضرر من جراء التعرض كإتلاف زراعته أو أثاثه ، أو حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة ، جاز له أيضا مطالبة المتعرض بالتعويض ، ويحكم مسئولية الأخير قواعد المسئولية التقصيرية إذ لا عقد بربط بينه وبين المستأجر . (محمد عمران – خميس خضر) .

الفصل الثالث

رجوع المؤجر على المتعرض بالتعويض

يجوز للمؤجر مطالبة المتعرض بالتعويض إذا أدى التعرض للعين المؤجرة ضرر وقد يتمثل هذا الضرر فى عدم زراعة الأرض الزراعية أو تهدم العين كلياً أو جزئياً ، أو إذا قضى للمستأجر بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة فيجوز للمؤجر هنا أيضاً المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر .

ويرجع المؤجر على المتعرض بالتعويض تأسيساً على المسئولية التقصيرية لأنه ليس هناك عقد يربط بين الطرفين .

الفصل الرابع

رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض إذا وجد بالعين المؤجرة عيب

تنص المادة 577 من القانون المدنى على أنه " 1- إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز لمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ أو إنقاص الأجرة ، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر ، 2- فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب .

إذا تحقق ضمان العيب طبقا للقواعد العامة ، كما هو الأمر فى ضمان الاستحقاق ، كان للمستأجر أن يطلب لإصلاح العيب ، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر ، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما تقدم بيانه من الأحكام ، ما لم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر ، كما إذا اضطر الى إعادة بناء العين المؤجرة " .

وعلى ذلك يجوز للمستأجر القيام بإصلاح العيب على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص وفقا لأحكام المادة 568 مدنى ، ويستثنى من القضاء بإجابة المستأجر الى التنفيذ العينى أن يكون التنفيذ مبهظا للمؤجر ، كما إذا اضطر الى إعادة بناء العين المؤجرة أو إذا كانت تكاليف الإصلاح تستنفذ الأجرة المتفق عليها لمدة طويلة وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 2/203 مدنى التى تقضى بأن " على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما " .

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة :

يجوز للمستأجر إذا لم يشأ طلب التنفيذ العينى ، أو كان التنفيذ العينى مبهظ للمؤجر ، أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وللمؤجر أن يتفادى الفسخ بالقيام بالأعمال اللازمة لإزالة العيب ، وللقاضى أن يمنحه مهلة لهذا الغرض . (محمد كامل مرسى) ، وطلب الفسخ يخضع لتقدير القاضى بحسب ما يراه من جسامة العيب وما يترتب عليه من حرمان من الانتفاع أو نقص جسيم ، فإذا رفض القاضى الفسخ رغم وجود نقص فى المنفعة بسبب العيب وجب عليه ان يقضى بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة ، كما يجوز للمستأجر بداهة أن يطلب إنقاص الأجرة فى هذه الحلة وإذا قضى بإنقاص الأجرة ، فإن إنقاصها يكون من وقت حصول النقص فى الانتفاع بسبب العيب سواء كان العيب منذ بدء الانتفاع أو طارئا أثناء الانتفاع ، وإذا قضى بإنقاص الأجرة حاز للمؤجر إصلاح العيب فتعود الأجرة الى أصلها من وقت إصلاحه . (السنهورى – شنب – مرسى)

التعـــويض :

سواء قضى للمستأجر بالتنفيذ العينى أو بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة ، فإنه يجوز له فضلا عن ذلك المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء حرمانه بالانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ضرر فى شخصه وماله ، فإذا قضى بفسخ الإيجار واضطر المستأجر الى استئجار منزل آخر ، استحق تعويضا عما تكبده من نفقات فى سبيل البحث عن هذا المنزل وما أنفقه فى نقل أثاثه وفرق الأجرة بين المسكنين إذا كانت أجرة المسكن الجديد أكبر من أجرة المسكن القديم ، وإذا أصيب المستأجر أو أحد أفراد أسرته ، أو تلف بعض أثاثه بسبب نتيجة تهدم جدار من المنزل أو سقوط سقفه بسبب العيب ، أو أصيب بمرض نتيجة لرطوبة المنزل المؤجر أو جود جراثيم معدية به ، استحق تعويضا عن الضرر الذى لحق به نتيجة لذلك ، والمؤجر لا يلزم بتعويض المستأجر إلا عن الأضرار المباشرة أى الأضرار التى تكون نتيجة طبيعية لظهور العيب فى العين المؤجرة ولامتناع المؤجر عن إزالة هذا العيب ، وهذه الأضرار لا تعتبر نتيجة طبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه إلا إذا لم يكن فى استطاعة المستأجر أن يتوقاها ببذل جهد معقول (م 2/221 مدنى) .

فإذا ترك المستأجر بضائعه فى جزء من العين المؤجرة ظهرت فيه الرطوبة أو التشبع بالمياه مع أنه كان فى وسعه نقلها الى جزء آخر من تلك العين لم يظهر فيه مثل هذا العيب ، فإن تلف هذه البضائع لا يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه طالما أنه كان فى وسع المستأجر تفاديه بنقل تلك البضائع من ناحية الى ناحية أخرى ، فى يلتزم المستأجر بتعويض هذا الضرر .

أما إذا ثبت أن المؤجر ارتكب غشا أو خطأ جسيما كان ملزما بتعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م 2/221 مدنى) ، وقد اشترط النص لإلزام المؤجر بالتعويض أن يكون عالما بوجود العيب ، وافترض فيه هذا العلم فلا يكلف المستأجر إثباته ، بل أوجب على المؤجر إذا ادعى أنه يجهل وجود العيب أن يقوم بإثبات ذلك ، والحكمة من هذا الافتراض أن العين كانت فى يد المؤجر قبل الإيجار وبالتالى فإنه كان أقدر الناس على اكتشاف ما بها من عيوب ، أما إذا كان العيب حديثا أى طارئا بعد تسليم العين الى المستأجر ، فلا محل لافتراض علم المؤجر ، ويتعين على المستأجر فى هذه الحالة إثبات علن المؤجر بالعيب ، ومثل ذلك أن يكون قد أخطره به فى القوت المناسب ، عملا بالمادة 585 مدنى التى تقضى بأن " يجب على المستأجر أن يبادر الى إخطار المؤجر بكل أكر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ن أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها ، وعلم المؤجر المفترض أو الثابت بوجود العيب يكفى لإلزامه بالتعويض ، فلا يشترط أن يكون المستأجر قد أعذره بوجوب إزالة العيب . (شنب – السنهورى – البدراوى) .

وفى الحكم السابق مخالفة للقواعد العامة ، التى كانت تقضى بافتراض حسن النية فى المؤجر ، ويرجع السبب الذى دعا المشرع الى عدم افتراض حسن النية فى المؤجر الى أن القواعد العامة فى الإيجار تقتضى إلزامه بتعويض المستأجر ولو لم يكن عالما بالعيب ، لأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع فإذا حال العيب دونه ، كان مخلا بالتزامه ولا يشفع له فى هذا أن يكون جاهلا وجود العيب ، ويلاحظ أنه ولو تخلفت صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها ، كان ذلك إخلالا من المؤجر بشرط من شروط العقد ، فيكون للمستأجر مطالبته بالتعويض ولو كان يجهل تخلف هذه الصفة (شنب – عبد الباقى – البكرى)

نزول المستأجر عن دعوى الضمان والتعويض :

للمستأجر بعد ثبوت دعوى الضمان أن ينزل عنها ، بالتالى يحق له النزل عن التعويض ، ويكون التنازل صريحا أو ضمنيا ولا يشترط فى التنازل الصريح أن يرد فى صيغة معينة ، فيكفى أن تدل صيغته دلالة قاطعة على رغبة المستأجر فى النزول عن الضمان ، والتنازل الضمنى هو الذى يستفاد دلالة من الظروف ، كما إذا علم المستأجر بالعيب وسكت عن مطالبة المؤجر بالتنفيذ العينى أو بإنقاص الأجرة واستمر مدة معقولة بدفع الأجرة كاملة دون تحفظ وهو حكم تمليه القواعد العامة ، ونص عليه الشارع صراحة فى باب البيع إذ قضت المادة 449 بأن " إذا تسلم المشترى المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقا للمألوف فى التعامل ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به ى مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع ، أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشف المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب .

سقوط دعوى ضمان العيوب بمضى خمس عشرة سنة :

نصت المادة 452 مدنى الواردة فى باب البيع على أن " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه ".

وعلى ذلك فلا يسقط حق المستأجر فى الرجوع على المؤجر بضمان العيوب الخفية إلا بمضى خمس عشرة سنة وفقا للقواعد العامة ، وتحتسب مدة التقادم من وقت ظهور العيوب ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى تقرر ألا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء (م 1/381 مدنى) أى من الوقت الذى يصبح فيه للدائن الحق فى أن يطالب المدين بالوفاء ، وقبل ظهور العيب لا يتصور ان يرجع المستأجر على المؤجر بأى ضمان . (مرقص – السنهورى – شنب – العطار – وراجع مرسى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم ينص القانون المدنى القديم على ميعاد محدد لتقديم دعوى الضمان الناشئ عن وجود العيب الخفى فى العين المؤجرة وإلا سقط الحق فيها ، كما نص عليه صراحة فى حالة البيع فى المادة 324 ، وكذلك القانون المدنى الجديد الذى وإن أورد نصا خاصا فى المادة 576 على ضمان المؤجر للعيوب الخفية ى العين المؤجرة إلا أنه لم ينص على ميعاد معين لسقوط دعوى الضمان كما هو الشأن فى حالة البيع الذى حدد فيها ميعادا لرفع الدعوى بنص المادة 452 ، ومن ثم فإن لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان فى حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع فى تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار ، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التزاما بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشيء المؤجر مدة عقد الإيجار . (طعن رقم 317 لسنة 21ق جلسة 1955/3/17) .

الفصل الخامس

دعوى التعويض الذى برفعها المستأجر على

المؤجر لمسئوليته عن سرقة العين المؤجرة

إذا وقعت السرقة من أجنبى أو بسبب إهمال المستأجر فلا يسأل المؤجر عن هذه السرقة وهذا بحسب الأصل .

أما إذا وقعت السرقة من أحد اتباع المؤجر كالبواب سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً - فإنها تعتبر فى هذه الحالة تعرضا صادرا من أحد اتباع المؤجر وبالتالى يسأل عنها المؤجر ، وإذا وقت السرقة بسبب تقصير المؤجر كما لو كان المستأجر طلب أكثر من مرة المؤجر بتصليح باب العمارة أو أن سطح العمارة محتاج الى باب خوفا أن يتسللوا اللصوص عن طريق السطح ووصل اللصوص فعلا من السطح كان المؤجر مسئولا عن السرقة لأن السرقة فى هذه الحالة تكون من قبيل التعرض المادى الصادر من الغير وهذا التعرض للمؤجر له به شأن لأنه بتقصيره هذا أتاح هذا التعرض .

مسئولية المؤجر عن السرقة التى تقع بسبب إهمال البواب :

المؤجر لا يسأل عن السرقة إلا إذا ثبت وقوعها بتقصير من البواب فى الحراسة ، ويقع عبئ الإثبات هنا على المستأجر ، وعلى هذا الأخير أن يثبت ، ليس فقط تقصير البواب ى الحراسة ، وإنما عليه أن يقيم الدليل على أن السرقة وقعت بسبب هذا التقصير ، أى عليه أن يثبت رابطة السببية بين تقصير البواب ووقع السرقة ، ذلك أن التزام البواب التزام بوسيلة وليس التزاما بغاية ، فإذا لم يتمكن المستأجر من إثبات تقصير البواب ، أو من إثبات رابطة السببية بين هذا التقصير وارتكاب السرقة ، ما ساغ رجوعه الى المؤجر بسببها . (عبد الفتاح عبد الباقى - حسين عامر وعبد الرحيم عامر) ، وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقع بترك تقديرها لقاضى الموضوع ، ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذى يوجد فيه المكان المؤجر ، وباختلاف الحى ، وباختلاف حاجة المكان الى الحراسة ، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه ،

فإذا كان البواب يقوم بحراسة عدة منازل ، فإنه لا ينتظر منه سوى حراسة متقطعة لتردده على المنازل التى يقوم بحراستها ، وحتى لو كان البواب متفرغا لحراسة منزل ، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت الى آخر لإنجاز شئونه المعيشية وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة الى الحراسة .

وقد أعطى الفقه العديد من الأمثلة التى تهد إهمالا من البواب وبالتالى ترتب مسئولية المؤجر ، ومن هذه الأمثلة تغيب البواب عن العمارة بدون حراستها طوال اليوم الأمر الذى أبلغه المستأجرون للمالك ولم يتخذ فى شأنه أى إجراء ، أو تركه حجرته مفتوحة وترك أحد المستأجرين مفتاح شقته معه لتنظيفها فتناول أحد اللصوص هذا المفتاح أو تمكينه بعض المشتبه فى سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه ، أو اعتياده مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك أو سماعه حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك وتقصيره فى تعقب الأمر ، أو تركه الباب الخارجى للعمارة مفتوحا محل سهل على اللصوص دخول العمارة وسرقتها إلا أنه يجب أن نلاحظ أن البواب لا يسأل وكذا المؤجر فى حالة قيام اللصوص بفتح باب العمارة بمفتاح مصطنع أو بآلة فى حالة عدم إغلاق باب العمارة بطريقة غير محكمة .

ومسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل فى الحراسة مسئولية عقدية وليست تقصيره ، فالمؤجر فى الحالات التى يقضى فيها العقد أو العرف بحراسة الدار بواسطة بواب ، يضمن المستأجر نوعا خاصا من الانتفاع بالعين المؤجرة ، إذ هو يضمن له الانتفاع بها محروسة بالبواب ، فإذا قصر البواب فى الحراسة ، تحمل المؤجر بالضمان ، بل أكثر من هذا ، يمكن القول بأن الحراسة هنا ، تدخل بذاتها فى الإيجار ، على اعتبار أنها من ملحقات العين المؤجرة ، ولما كانت مسئولية المؤجر عقدية ، إنه لا يلزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (م 2/221 مدنى) ، فلا يكون مسئولا مثلا عن سرقة مبلغ ضخم من النقود أو مجوهرات ثمينة كان المستأجر يحتفظ بها فى سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوى عادة على مثل هذا المبلغ أو مثل هذه المجوهرات الثمينة ، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك . (السنهورى – عمران – عبد الباقى) .

وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية فى 1948/12/7 بأنه : يجب عند تقدير مبلغ التعويض الذى يدفع للمستأجر مراعاة مركزه الاجتماعي ، وبأنه لا يدخل فى هذا المبلغ الزيادة فى القيمة التى لحقت الأشياء المسروقة بعد الإيجار . مشار إليه فى البكرى) .

يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من مسئوليته عن تقصير البواب :

تنص الفقرة الثانية من المادة 217 مدنى على أن " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " ، ولما كانت مسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل – كما أوضحنا سلفا – عقدية وليست تقصيرية فإنه يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إعفاء الأول من مسئوليته عن تقصير البواب ، فإذا وقعت مثلا جريمة سرقة على أمتعة المستأجر بتقصير البواب ، كان المؤجر غير مسئول عنها ، وهذا لا منع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية . (السنهورى) ، ويجوز أن يشمل اتفاق المؤجر والمستأجر على عدم مسئولية الأول عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من البواب ، وعندئذ لا يكون مسئولا عن السرقة التى تقع على العين المؤجرة إذا كانت نتيجة غش أو خطا جسيم من البواب كما لو كان البواب متفرغا للحراسة وعلى قدرة تامة من الحيلولة دون حدوث السرقات مما جعل المستأجر فى طمأنينة لاعتماده على حراسته ، والإعفاء من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسمي يجب أن ينص عليه صراحة ، أما إذا ورد الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى عبارات عامة ، فإنها لا تفيد إلا الإعفاء من الخطأ اليسير ، إذ يجب عدم التوسع فى شرط الإعفاء من المسئولية . (البكرى)

مدى جواز توفير بواب للحراسة :

جميع الأعمال التى يقوم بها البواب من حراسة وتنظيف تعد من ملحقات العين المؤجرة

وعلى ذلك إذا اتفق المؤجر مع المستأجر فى عقد الإيجار بتوفير بواب للمنزل فإن المؤجر يكون مسئولا عن توفير هذا البواب وبالتالة مسئول عن أى سرقة تحدث للمستأجر

أما إذا أخلا العقد من توفير بواب ولم يكن للعمارة بوابا فإن المؤجر لا يكون مسئولا عن أى سرقة تحدث لهذه العمارة إلا أنه يجب أن نلاحظ أن إذا أتى المستأجر للعمارة أثناء تعاقده مع المستأجر ووجد بوابا للعمارة يقوم بالخدمات لسكان هذه العمارة فيكون المؤجر مسئولا عن أى شئ يحدث بسبب إهمال هذا البواب ، أما إذا كان البواب يعمل بصفة مؤقتة فلا مسئولية على المؤجر إذا أنهى عمل هذا البواب .

جزاء إخلال المؤجر بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة :

كان للمستأجر طبقا للقواعد العامة أن يطلب إما التنفيذ العينى للالتزام بعدم التعرض وإما فسخ العقد أو نقص الأجرة ويكون له فى جميع الحالات أن يطلب تعويض ما أصابه من ضرر .

التنفيذ العينى ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . م571 مدنى . للمستأجر طلب التنفيذ العينى أو بطريق التعويض . (طعن رقم 1313 لسنة 52ق جلسة 1988/6/5) وبأنه " إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . أثره . حق المستأجر فى طلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة " (طعن رقم 250 لسنة 53ق جلسة 1989/5/14) وبأنه " استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغا ، ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوى وأقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك الى نتيجة سائغة وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعاه باستعمال التليفون فى استدعائها . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " (طعن رقم 58 لسنة 39ق جلسة 1975/4/8) .

ويجب أن نلاحظ أن القاضى لا يقضى بالتنفيذ العينى إذا رأى فيه إرهاقا للمدين عملا بالفقرة الثانية من المادة 203 مدنى التى تجرى على أن " على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما " ، ويجوز له فى هذه الحالة أن يحكم بإنقاص الأجرة أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك مع التعويض إن كان له مقتض – ومثال ذلك أن يقيم المؤجر بناء فى حديقة الدار المؤجرة يحجب عنها النور والهواء ، أو حتى لو شرع المؤجر فى إقامة البناء ، وكان الضرر الذى يترتب له من جراء هذا المنع لا يتناسب البتة مع الفائدة التى تعود على المستأجر من ورائه ، وذلك بطبيعة الحال ما لم يكن المؤجر قد تعمد الإضرار بالمستأجر . (السنهورى – عبد الباقى – مرقص)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الى أن التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الأصلى ، وأنه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة 1/571 من القانون المدنى ، وأن ما طالبه المطعون عليه الأول – المستأجر – من تنفيذ عينى يتمثل فى صحة عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن وتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة كجزاء على الإخلال بضمان المؤجر يقتضى إعادة الحال الى أصله وينطوى على رهق للمؤجر ويلحق به خسارة جسيمة تزيد على الفائدة التى يجنيها المستأجر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على أن يقضى للمستأجر بإنقاص الأجرة ، فإن هذا الذى قرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدنى التى تنص على أن " إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، ويكون القضاء بإنقاص الأجرة فى هذا الصدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه فى تلك المادة . لما كان ذلك ، وكان التعويض المشار إليه فيها ليس التزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العينى بل محلهما واحد هو عين ما التزم به المؤجر من تنفيذ عينى ، فإن طلب المطعون عليه الأول التنفيذ العينى بتمكينه من شقة الطابق الثالث يفترض معه ضمنا طلبه التعويض خال تعذر التنفيذ ، ولا يعد القضاء له فى هذه الحالة بإنقاص الأجرة قضاء بما لم يطلبه الخصوم " (طعن رقم 8 لسنة 40ق جلسة 1975/12/3) .

ولا يجوز للمستأجر أن يستند فى دفع تعرض المؤجر الى أى من دعاوى الحيازة الثلاث طالما أن هناك عقد بينهما ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وجوب التجاء المستأجر الى دعوى الحق لا الى دعوى الحيازة . م 571 مدنى . لجوئه الى دعوى الحيازة . مناطه . أن يكون التعرض صادرا من الغير سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا .(طعن رقم 2236 لسنة 56ق جلسة 1992/3/4) وبأنه " لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضج المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترفة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترفة بنية التملك - ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة 575 للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة " (طعن رقم 393 لسنة 23ق جلسة 1958/1/23) .

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر تعرضا قانونيا فى شكل دعوى رفعها على المستأجر ، كان للأخير دفع هذه الدعوى بالدفع بالضمان ، ويعتبر هذا الدفع دفعا موضوعيا يترتب عليه رفض الدعوى ن ويكون ذلك بمثابة تنفيذ عينى لالتزام المؤجر بالضمان . (البكرى)

إنقاص الأجرة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 1/595 من القانون المدنى أن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيها فى الشهر مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموما ، فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله . (طعن رقم 58 لسنة 39ق جلسة 1975/4/8 ، راجع الطعن رقم 350 لسنة 30ق جلسة 1965/11/11) وبأنه " تعرض المؤجر أو من تلقى الحق عنه الذى يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . أثره . حق المستأجر فى حبس الأجرة مدة التعرض . علة ذلك . م246 ، 571 من القانون المدنى " (طعن رقم 769 لسنة 67ق جلسة 1999/2/15) .

فســخ العقــد :

إذا تم التعرض من قبل المؤجر للمستأجر ولم يستطع المستأجر تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض عينا كان له أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، ويكون للقاضى السلطة التقديرية للفسخ فإذا رأى أن التعرض ليس جيما والإخلال بسيط فيجوز له ألا يحكم بالفسخ ويكتفى بإنقاص الأجرة طوال فترة التعرض مع تعويض الضرر الذى لا يكفى لجبره إنقاص الأجرة . أما إذا رأى أن التعرض جسيما أدى الى عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيجب عليه القضاء بفسخ عقد الإيجار .

التعــويض :

سواء طلب المستأجر التنفيذ العينى ، أم طلب الفسخ ، أم اختار الإبقاء على العقد ونقص الأجرة ، فإنه يستحق تعويضا عن الضرار التى أصابته نتيجة لتعرض المؤجر له فى انتفاعه بالشيء المؤجر ، ذلك أن كل الوسائل السابقة وإن منعت الضرر فى المستقبل ، فهى لا تمحو الضرر الذى لحق بالمستأجر فى الماضى قبل طلب التنفيذ العينى أو الفسخ أو نقص الأجرة ، ولذلك يكون للمستأجر أن يجمع بين هذه الجزاءات وبين التعويض ، ويكون تقدير التعويض وفقا لقواعد المسئولية العقدية ، فيشمل ما فات المستأجر من كسب وما لحقه من خسارة بسبب التعرض ، كأن لم يكن الإخلال بالانتفاع تسبب فى تلف أثاث المستأجر أو فى اضطراره الى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى . (انظر شنب وعزمى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : (أ) متى استظهرت محكمة الموضوع ما أتاه المؤجر (الطاعن) من أعمال أدت الى حرمان المستأجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال سنة معينة وتعتبر إخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فإن الحكم يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه " . (ب) " تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع

ولا تثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع مادام للقاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان " (طعن رقم 368 لسنة 34ق جلسة 1968/3/28) وبأنه " (أ) " تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طلب التعويض فيه " . (ب) " متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضر الذى أصابه – من جراء تعرض المؤجر له فى الانتفاع – بالعين المؤجرة – وحصرها فى اضطراره للانتقال الى مسكن آخر بأجرة أعلى ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى أم هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر التعويض الجابر له ، وكانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص كافية لحمله ، فإن خطأ فيما تزيد فيه من نفى الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون – بفرض صحته – غير منتج " (طعن رقم 332 لسنة 38ق جلسة 1973/6/14) .

ولا يشترط للقضاء بالتعويض سوء نية المؤجر ، غير أنه إا كان حسن النية فإن مسئوليته تقتصر على تعويض الأضرار المباشرة التى كانت متوقعة وقت العقد ، فإذا كان سئ النية كان مسئولا عن الأضرار التى لم تكن متوقعة وقت العقد . (م 2/221 مدنى) . (البكرى) .

إلا أنه يشترط للقضاء للمستأجر بتعويض عن فسخ الإيجار أن يكون حسن النية أى أن يكون فير عالم وقت التعاقد بسبب التعرض إذ يعتبر أنه قبل أن يعرض نفسه لاحتمال حدوث هذا التعرض . (مرقص والبكرى والسنهورى – والعطار وقارن الدكتورة نبيلة رسلان) .

أحكــام النقــض

إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . م571 مدنى . للمستأجر طلب التنفيذ العينى أو بطريق التعويض . (طعن رقم 1313 لسنة 52ق جلسة 1988/6/5) وبأنه " إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . أثره . حق المستأجر فى طلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة " (طعن رقم 250 لسنة 53ق جلسة 1989/5/14)

استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغا ، ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوى وأقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك الى نتيجة سائغة وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعاه باستعمال التليفون فى استدعائها . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " (طعن رقم 58 لسنة 39ق جلسة 1975/4/8)

متى كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الى أن التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الأصلى ، وأنه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة 1/571 من القانون المدنى ، وأن ما طالبه المطعون عليه الأول – المستأجر – من تنفيذ عينى يتمثل فى صحة عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن وتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة كجزاء على الإخلال بضمان المؤجر يقتضى إعادة الحال الى أصله وينطوى على رهق للمؤجر ويلحق به خسارة جسيمة تزيد على الفائدة التى يجنيها المستأجر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على أن يقضى للمستأجر بإنقاص الأجرة ، فإن هذا الذى قرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدنى التى تنص على أن " إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، ويكون القضاء بإنقاص الأجرة فى هذا الصدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه فى تلك المادة . لما كان ذلك ، وكان التعويض المشار إليه فيها ليس التزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العينى بل محلهما واحد هو عين ما التزم به المؤجر من تنفيذ عينى ، فإن طلب المطعون عليه الأول التنفيذ العينى بتمكينه من شقة الطابق الثالث يفترض معه ضمنا طلبه التعويض خال تعذر التنفيذ ، ولا يعد القضاء له فى هذه الحالة بإنقاص الأجرة قضاء بما لم يطلبه الخصوم " (طعن رقم 8 لسنة 40ق جلسة 1975/12/3) .

تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وجوب التجاء المستأجر الى دعوى الحق لا الى دعوى الحيازة . م 571 مدنى . لجوئه الى دعوى الحيازة . مناطه . أن يكون التعرض صادرا من الغير سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا .(طعن رقم 2236 لسنة 56ق جلسة 1992/3/4)

لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضج المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترفة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترفة بنية التملك – ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة 575 للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة " (طعن رقم 393 لسنة 23ق جلسة 1958/1/23) .

تنص المادة 1/595 من القانون المدنى أن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيها فى الشهر مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموما ، فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله . (طعن رقم 58 لسنة 39ق جلسة 1975/4/8 ، راجع الطعن رقم 350 لسنة 30ق جلسة 1965/11/11)

تعرض المؤجر أو من تلقى الحق عنه الذى يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . أثره . حق المستأجر فى حبس الأجرة مدة التعرض . علة ذلك . م246 ، 571 من القانون المدنى " (طعن رقم 769 لسنة 67ق جلسة 1999/2/15) .

(أ) متى استظهرت محكمة الموضوع ما أتاه المؤجر (الطاعن) من أعمال أدت الى حرمان المستأجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال سنة معينة وتعتبر إخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فإن الحكم يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه " . (ب) " تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا تثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع مادام للقاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان " (طعن رقم 368 لسنة 34ق جلسة 1968/3/28)

(أ) تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طلب التعويض فيه . (ب) متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضر الذى أصابه – من جراء تعرض المؤجر له فى الانتفاع – بالعين المؤجرة – وحصرها فى اضطراره للانتقال الى مسكن آخر بأجرة أعلى ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى أم هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر التعويض الجابر له ، وكانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص كافية لحمله ، فإن خطأ فيما تزيد فيه من نفى الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون – بفرض صحته – غير منتج " (طعن رقم 332 لسنة 38ق جلسة 1973/6/14) .

الفصل السادس

دعوى التعويض التى يرفعها على المؤجر لمسئوليته

عن عدم تسليمه العين المؤجرة فى الموعد المحدد

تنص المادة 564 من القانون المدنى على أنه " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما عدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين " .

ومؤدى هذا النص أن أول التزام على المؤجر هو تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة فيما أعدت له وذلك فى الموعد المتفق عليه فإذا تراخى المؤجر فى الوفاء بهذا الالتزام فإنه يجوز للمستأجر أن يلجأ لمحكمة الموضوع بطلب تمكينه من العين المؤجرة سواء أكانت منقولا أم عقارا وسواء كان العقار مبان تخضع لقانون إيجار الأماكن أم تخضع للقانون المدنى أم كانت أرضا فضاء أم أرضا زراعية وهذا هو التنفيذ العينى ، ويجوز للمستأجر أن يضمن دعواه طلبا آخر هو التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تأخر المؤجر فى التسليم ، كما يجوز للمستأجر أن يقصر دعواه على طلب التنفيذ العينى فقط فإذا قضى له به كان له أن يرفع دعوى جديدة بالتعويض كذلك يجوز للمستأجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا إلزام المؤجر بتسليمه العين المؤجرة إذا ما توافرت شروط اختصاصه ، وإذ كان من المقرر أنه لا يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يحكم له بالتعويض لأن هذا الطلب موضوعى بحت إلا أنه ليس هناك ما يمنعه من أن يقيم دعوى موضوعية بهذا الطلب سواء أجابه القضاء المستعجل لطلبه أم قضى بعدم اختصاصه لعدم توافر شروط اختصاصه .

وقد نصت المادة 565 مدنى فى فقرتها الثانية على أنه " إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتضى " ، ونصت فى فقرتها الثانية على أنه " إذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد نزل عن هذا الحق " ، ومؤدى هذه المادة أنه إذا حكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة ولكن المستأجر عند تسلمها وجدها فى حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملا ، فإنه يجوز له أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر سما نقص من الانتفاع ، أما إذا اختار فسخ العقد كان له أن يطلب ذلك مادام أن المؤجر لم يقم بتسليم العين له تسليما صحيحا ، حتى لو كان ذلك مجرد تأخره فى التسليم ، إلا أن المحكمة ليست ملزمة بإجابته لطلبه فلها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالتزامه تطبيقا للقواعد العامة ، غير أن هناك سببا للفسخ أوردته المادة 562 هو أن تكون العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون مه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، كأن تكون العين منزلا مهددا بالانهيار أو أن تكون ماسورة المجارى تطفح فيها ففى هذه الحلة يكون قضاء المحكمة بالفسخ أمرا محتوما .

وإذا تسلم المستأجر العين وأصابه ضرر منها وثبت تقصير فى جانب المؤجر جاز للمستأجر أن يطلب – فضلا عن طلب الفسخ – تعويضه عما أصابه من ضرر ، وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد ، فإنه بالإضافة الى ذلك أن يطلب تعويضا من المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه بشرط أن يكون عدم التنفيذ لا يرجع الى سبب أجنبى ، فإذا إدعى المؤجر قيام السبب الأجنبى وقع عليه عبء إثباته فإن أثبته فلا يقضى عليه بأى تعويض ، كذلك يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بالتعويض إذا لم تجبه المحكمة لطلب التنفيذ العينى بعد أن تبين لها أن العين المؤجرة ليست مملوكة للمؤجر أو أنها فى حيازة مستأجر آخر عقده مفضل على عقد المستأجر الذى طلب التنفيذ العينى ، ومسئولية المؤجر فى جميع الحالات المتقدمة مسئولية عقدية – قوامها عقد الإيجار الذى أبرم بين الطرفين –

ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض بسبب عدم تنفيذ العقد إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا كما إذا شب فيها حريق - بغير خطأ من المؤجر - وأتى عليها أو بسبب تهدمها كليا بسبب عبوة ناسفة ، لأن الهلاك الكلى يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون وعدم أحقية المستأجر فى طلب التعويض مادام أن الهلاك بسبب لا دخل للمؤجر فيه وذلك عملا بالفقرتين الأولى والثانية من المادة 569 مدنى والتى نصت أولها على أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ونصت الأخيرة على أنه لا يجوز للمستأجر أن يطلب فى هذه الحالة تعويضا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه ، ومن المقرر أنه يقوم مقام الهلاك الكلى صدور قرار نهائى من جهة التنظيم المختصة بهدم العين أو صدور قرار نهائى بالاستيلاء على العين للمنفعة العامة لأن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يترتب عليه اعتباره فى حكم الهالك هلاكا كليا ويترتب عليه انفساخ العقد من تلقاء نفسه ، ويجب على المستأجر اعذار المؤجر قبل مطالبته بالتعويض عملا بالمادة 218 مدنى التى نصت على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك " (الديناصورى والشواربى ومرقص والسنهورى ومنصور مصطفى وسمير تناغو) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطال المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة 569 من القانون المدنى ، وكان الثابت من الدعوى أنه صدر قرار وزارى بتاريخ 1954/10/20 بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد فى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد نسب الى الطاعنة خطأ آخر يتمثل فى عدم إعادة المطعون عليه الأول الى الشقة المذكورة فى سنة 1957 بعد أم طلب هو ذلك وأنه آثر عليه المطعون عليه الثانى وأجرها له ،

وقرر الحكم أن هذا السلوك من جانب الطاعنة فى الإدارة يعتبر سلوكا خاطئا لا يتفق مع عناية الرجل المعتاد مما يتعين مساءلتها عنه وتعويض المطعون عليه الأول عما لحقه من ضرر دون أن يبين الحكم سنده فيما قرره من التزام الطاعنة بإعادة المطعون عليه الأول الى الشقة التى كان يشغلها . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض 1974/11/12 سنة 25 ص1213) وبأنه " تعويض المستأجر عن إخلال المؤجر بالتزامه بتسليمه العين المؤجرة خلال مدة معينة بما يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة جائز اعتبارا بأن هذه الأجرة هى مقابل الانتفاع " (نقض 1968/3/28 سنة 19 ص655) وبأنه " التزام المؤجر فى المادة 564 من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات اللازمة لإعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف الى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد ، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين الى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة 564 من القانون المدنى ، فإنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة" (نقض 1981/2/10 سنة 32 الجزء الأول ص468) .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : جواز الاتفاق على مسئولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة بسبب أجنبى كالعمليات الحربية . أثره . هلاك العين المؤجرة بسبب العمليات الحربية استنادها الى المسئولية العقدية دون القانون 44 لسنة 1967 . أثره . اختصاص المحاكم العادية بنظر هذا النزاع . (نقض 1983/6/5 طعن رقم 437 لسنة 50ق) وبأنه " مسئولية حارس الشيء . أساسها . استبعادها متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور " (نقض 1985/5/13 طعن رقم 760 لسنة 50ق ، نقض 1968/4/16 سنة 19 العدد الثانى ص762)

وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نزع الملكية المؤجرة للمتعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى " (نقض 1982/4/22 سنة 33 الجزء الأول ص425) وبأنه " إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل مل ما أعد لها بصفة دائمة والتى لا يتأتى الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة إلا بها ن فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى للتحقيق هذا الغرض ، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات الى الاعتداء على الملكية بما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال الى ما كانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على المالك وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف بين المستأجر وبين المالك " (نقض 1982/1/4 سنة 32 الجزء الأول ص62) وبأنه " إذا كان الممر المؤدى الى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر ، غير أن ذلك لا يكون إلا فى نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعون عليها الأولى بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزا من فراغ الممر ، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى استعمال الممر ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ذلك مقررا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لا يعد جزءا من العين المؤجرة أو ملحقاتها ن فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعدو استعمالا مشروعا فى حدود الغرض المخصص له " (نقض 1982/1/4 سنة 32 الجزء الأول ص62) .

و قضت أيضا بأن : مسئولية المؤجر عن هلاك العين المؤجرة بغير خطأ المستأجر . عدم مسئوليته عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه . لا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة 584 مدنى على المؤجر بطريق القياس إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر . علة ذلك . هذا النص إنما أورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة . (نقض 1985/5/13 طعن رقم 760 لسنة 50ق) .

مسئولية المؤجر فى حالة التهدم الجزئى

من مبانى العين المؤجرة

إذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ن باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضج أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيم مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ولا أدل على ذ لك من أن المشرع جاء بنص المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار تكون المسئولية العقدية هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود إيجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن ، ولما كانت المادة 567 من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على إلزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين

وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة 577 التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيم مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، وقد دل المشرع بأفراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو الساف الإشارة إليه على أنه وضع المادة 1/177 لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر ،

ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة 2/565 الواردة بالكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه " إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام " ، ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة (طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية) وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر – فى خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيم أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة 1/177 من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السابق الإشارة إليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وإنزال حكم القانون عليه ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض 1968/4/16 سنة 19 العدد الثانى ص762) وبأنه " مسئولية حارس الشيء . أساسها . استبعادها متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور " (نقض 1985/5/13 طعن رقم 760 لسنة 50ق) وبأنه " إذ كان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن – المالك – تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (نقض 1978/2/16 سنة 29 ص497)

وبأنه " لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة ايجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك مورث الطاعنة التى آلت إليها حراسته ، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة 1/177 من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الإضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطئا جسميا مما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الايجارية السابق الإشارة إليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض 1981/1/27 سنة 32 الجزء الأول ص355) .

الفصل السابع

مسئولية المستأجر فى حالة إحداثه تغييراً

بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر

- تنص المادة 580 من القانون المدنى على أنه :

لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر .

فإذا أحدث المستأجر تغييراً فى العين المؤجرة مجاوزاً فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها ، وبالتعويض إن كان له مقتض " .

والمقصود بالتغيير المحظور على المستأجر هو التغيير المادى فى ذات العين المؤجرة أو ملحقاتها كفتح باب جديد على السلم لاستقبال الضيوف أو سد نافذة موجودة أصلاً أو هدم جدار .... إلخ ، أو سد مصرف فى أرض زراعية أو سد مروى أو قلع شجرة من أشجار الحديقة أو هدم سور الحديقة أو تجريف الأرض الزراعية .... إلخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار – المستولى عليه ليكون مدرسة – وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى ، بل يكون إن صح وقوعه خطأ جسيم يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه ، لا تشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (الطعن رقم 557 لسنة 35ق جلسة 1970/2/26) .

ويجب أن يرتب التغيير الذى يحدثه المستأجر ضرراً بالمؤجر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد المادة 580 مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر .... إلخ . (طعن رقم 692 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22) .

والمشرع يتحدث عن الضرر بالمؤجر وليس بالعين المؤجرة ، وهذا مفاده أن حق المؤجر فى الاعتراض على التغيير لا يربط بحدوث ضرر بالعين نفسها وإنما يترتب الضرر أيضا إذا لحق المؤجر . (للتزيد انظر محمد حسام لطفى ص212)

والضرر يحدث إذا أحدث التغيير الذى أقامه المستأجر ضرراً بمستأجر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : الإضرار بالمؤجر – الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة – يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون . مادية كانت أو أدبية حالاً كان هذا الإخلال أو مستقبلاً مادام لا ريب واقعا إذ كل فى الحق فى الاحتماء برعاية القانون سواء ، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ فى هذا تعرض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالاً بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان الى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص وهو ما يشكل إضراراً واقعاً به ، وكان على المؤجر حسبما تقضى به المادة 571 من القانون المدنى أنه " يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر " ، وكان من المقرر أنه وإن كان لا مسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادرا من الغير إلا أن يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضا إذ يعتبر بذلك فى حكم اتباعه المشار إليهم فى المادة 571 من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الإيجار عنه وأن صلته به هى التى مكنت له من التعرض للمستأجر الآخر ، فيمتد ضمان المؤجر الى هذا التعرض . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما ارتآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن الى ما يصيب المستأجرين المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل فى سهولة التسلل الى مسكنيهما مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولا عنه تجاههما ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم 108 لسنة 45ق جلسة 1980/1/26) .

الضــرر الأدبــى ، فقد قضى بأن : يجب أن يكون الضرر الأدبى مما يعد إساءة من المستأجر لاستعماله حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ لناموس وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم ، وعليه بمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجرا كان هذا الأخير أو مالكا ، لا يرتفع الى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون . (1947/1/18 المحاماة 27 رقم 282 ص648 محكمة مصر الابتدائية)

ويعتبر التغيير غير ضار بالمؤجر إذا كان من الممكن للمستأجر إزالة أثره وإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها دون أن يصيبها تلف من إجرائه ، وقد ضرب لنا الفقه أمثلة على هذا التغيير الغير ضار وهو على الترتيب التالى :

هدم حائط بالشقة المؤجرة يفصل بين غرفتين لعمل ديكور بالشقة ، فهو يترتب عليه تحسين المنظر ، طالما لم يكن من شأنه التأثير على متانة المبنى

إقامة المستأجر صندرة بالمحل المؤجر لكى يزاول هو وعماله عملهم اليومى فيها أو لاستعمالها فى التخزين .

إجراء المستأجر تعديلات فى العين المؤجرة لا تتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج فى شرفة الشقة التى يشغلها ليتسنى له الانتفاع بها كحجرة .

إقامة المستأجر مجرى ماء صغير داخل المحل لكى يتسرب الماء من خلالها أثناء غسل المحل على فتحة المجارى . (شريف الطباخ – التعويضات) .

إجراء المستأجر فتحة بين شقتين متلاصقتين فى مبنى واحد تيسيرا للانتفاع بهما . (انظر فيما سبق عبد الباقى – خضر – السنهورى ، شبين الكوم الكلية فى الدعوى رقم 1579 لسنة 1975 جلسة 1979/12/18 ، الإسكندرية الكلية فى الدعوى رقم 1690 لسنة 1979 جلسة 1979/11/6 ، مصر الكلية 1950/10/15 المحاماة 31 رقم 179 ص610) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت محكمة النقض قد انتهت الى رفض الطعن – المنضم – المرفوع من المطعون عليه فى الطعن الماثل عن الحكم رقم 751 لسنة 30ق استئناف الإسكندرية التى قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار الشفوى الصادر من المطعون عليه – المالك – الى الطاعن الأول عن الشقة رقم 8 الملاصقة لشقة رقم 7 – موضوع التداعى الماثل – فإن مؤدى ذلك أن التغيير الذى قام به الطاعن مستأجر الشقتين – بإجراء فتحة بينهما لتيسير الانتفاع بهما – لم يرتب عليه ضرر على النحو السالف بيانه ، وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التغيير المحظور على المستأجر فى حكم المادة 2/23 من القانون 52 لسنة 1969 هو الذى يلحق ضررا بالعين المؤجرة أو بالمؤجر ، فإن دعوى المطعون عليه تكون بذلك على غير سند من القانون خليقة بالرفض . (طعن رقم 519 لسنة 46ق جلسة 1980/4/12) . وبأنه " النص فى المادتين 579 ، 580 من القانون المدنى على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، وبألا يحدث بها تغييرات بدون إذن المؤجر ، يدل على أن المستأجر يلتزم باستعمال العين المؤجرة فى الغرض الذى أجرت من أجله ، فإن تحدد هذا الاستعمال فى العقد وجب على المستأجر أن يقتصر عليه ، وألا يعمد الى تغييره ألا بعد حصوله على إذن من المؤجر ، كذلك يمتنع على المستأجر إجراء أى تغيير مادى بالعين المؤجرة كالهدم والبناء إلا بإذن المؤجر ، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى ، والذى لا يترتب عليه ضرر للمؤجر ، فتنتفى عندئذ حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظرا صريحا للتغيير بكافة صوره ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقا لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى التى تنص على أن ط يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية : 1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن التغيير المادى والمعنوى ثابت من تقرير الخبير لأن الطعن أقام حجرتين بالعين المؤجرة بغير إذن من المطعون ضده واستعمال إحداهما كمحل لبيع الأدوات المنزلية والأخرى كمكتب مخالفا لما اتفق عليه فى العقد من استعمال العين المؤجرة كمخزن للحديد والخردة فإنه يكون قد أسس قضاءه بالإخلاء على مجرد حصول التغيير المادى والمعنوى " (طعن رقم 1710 لسنة 52ق جلسة 1983/4/28) .

ويقع عاتق المستأجر عبء إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نتيجة تغيير استعمال العين المؤجرة ، وإذا أثبت المستأجر عدم حصول ضرر من التغيير للمؤجر ، فإن مسئوليته تنتفى ولو كان قد نص فى العقد على حظر التغيير . (انظر السنهورى – مرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط لقيام حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة تبعا لإجراء المستأجر تعديلات أو تغييره من استعمالها وفقا لنص الفقرة (ج) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك ، وأنه لا يغنى عن التحقق مكن توافره النص فى العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلاله العين المؤجرة فى تصنيع الحلوى على سند من أن تضمين العقد حظرا على المستأجر من إدخال تعديلات على العين المؤجرة يكفى لقيام حق المؤجر فى طلب الإخلاء ، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن . (طعن رقم 78 لسنة 47ق جلسة 1980/3/26 وانظر السنهورى الذى يرى أنه إذا نص فى العقد على خطر التغيير فيعد الضرر متوافرا ويكون المستأجر مسئولا عن هذا التغيير)

سلطة المحكمة تقديرية فى ثبوت الضرر من عدمه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : يعتبر استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه المقدمات التى ساقها . (طعن رقم 450 لسنة 43ق جلسة 1977/5/11) .

ويجوز التغيير فى العين المؤجرة بإذن المؤجر سواء كان صريحاً أو ضمنياً ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد المادة 580 مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن المؤجر ، ويستوى أن يكون الإذن صريحا أو ضمنيا ، وإذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا وتعين التزام نطاقه ومداه ، أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين فإنه لا ينصب إلا على على التغييرات العادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة ، ولا ينصرف هذا الإذن الى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتناول كيانها وتبدل شكلها . (الطعن رقم 692 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22) .

وإذا أخل المستأجر بالتزامه بعدم إجراء تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر فإنه يلزم بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض :

ويجوز أيضاً للمؤجر طلب الفسخ وذلك إعمالا للقواعد العامة بالرغم من أن النص فى المادة 580 مدنى لم تنص على الفسخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك ، وقد نصت المادة 2/580 من القانون المدنى على أنه " إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام حاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليه وبالتعويض إن كان له مقتض " ، وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، وإعادة العين الى أصلها ، أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . (طعن رقم 4622 لسنة 63ق جلسة 2001/6/6) . وبأنه " عقد الإيجار . عقد رضائى . خضوعه . لمبدأ سلطان الإرادة . مؤداه . جواز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين إن كان غير مكتوب . التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق . إحداث المستأجر تغيير بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر . للأخير حق إلزامه بإعادة العين الى حالة التى كانت عليها " (طعن رقم 4279 لسنة 63ق جلسة 2001/4/8) وبأنه " مخالفة المستأجر التزامه بعدم إحداث تغيير بالعين المؤجرة دون إذن من المؤجر . م580 مدنى . حق المؤجر فى طلب التنفيذ العينى بإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض إن كان له مقتض " (طعن رقم 1787 لسنة 52ق جلسة 1989/2/22) .

وقضت أيضا بأن : متى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة متجانياً مع طبيعتها اعتبر رغم الإذن الوارد فى صيغة عامة بإجراء التغيير مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقض ، ولا يلتزم المؤجر بالتريث الى نهاية مدة الإيجار ، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام يرتبه القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة 580 من القانون المدنى أثناء سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة 591 من ذات القانون والذى لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد ، ولا مساغ للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ فى المادة 580 أن المؤجر يجب أن ينتظر الى نهاية الإيجار ،

لأن المطالبة بالتنفيذ العينى وبالفسخ مع التعويض ى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار انصب على دارين للخبالة إحداهما شتوية والأخرى صيفية بما تتحدد معه طبيعة العين المؤجرة ، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلا ينصب إلا على التغييرات المادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفى الظروف المعتادة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وأمحى شكلها واندثر كيانها ، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية واستعملت ساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضا فضاء ، وكان الحكم المطعون فيه اعتبر هذه التغييرات مما يجيزه الترخيص الصادر من مأمور التفليسة باعتباره ممثلا للمؤجر وانتهى الى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن مبناها هو مجاوزة المستأجر للحدود التى يتقيد بها رغم الإذن ، وأن من حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور . (طعن رقم 692 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22) .وبأنه " التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة . النص على جواز إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه . م2/580 مدنى . لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره " (طعن رقم 2325 لسنة 52ق جلسة 1988/5/22) .

وعلى ذلك يكون للمؤجر طلب إزالة التغييرات التى أجراها المستأجر وإعادة العين الى أصلها ، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذا التغيير ، كما إذا ترتب على هذا التغيير وهن فى البناء ، وللمؤجر طلب ذلك ولو قبل نهاية مدة الإيجار ، وله أن يلجأ فى ذلك الى طريق التهديد المالى . (م213 مدنى) ، وله أيضا الحصول على إذن من القاضى بإزالتها على نفقة المستأجر ، غير أنه يجوز للقاضى طبقا للقواعد العامة أن ينظر المستأجر الى وقت انقضاء الإيجار ، إذا كان لا يلحق بالمؤجر ضرر من الانتظار فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 157 مدنى على أنه يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ،

وللمستأجر – كما ذكرنا – طلب فسخ العقد وللقاضى سلطة تقديرية فى إجابة طلب الفسخ وهو لا يقضى به إلا إذا كان التغيير جسيما ، وطلب الفسخ لا يحرم المؤجر من طلب التعويض ، وللمؤجر التنازل عن حقه فى طلب الإزالة أو الفسخ أو التعويض ، سواء كان تنازله صريحا أو ضمنيا يستفاد من الظروف والملابسات المحيطة بموقفه ، وإذا تنازل عن حقه لا يجوز له الرجوع عن تنازله لأن التنازل تصرف قانونى يصدر من جانب واحد لا حاجة فيه الى قبول المستأجر . (السنهورى – منصور مصطفى مصور – البكرى – الصدة – عمران – محمد حسام لطفى – عبد الباقى طعن 692 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة 580 من التقنين المدنى أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلا عن التعويض إن كان له مقتض ، وإذا كان ترتيب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه ، وليس لهذا النزول شكل خاص ، فكما يصح التغيير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنيا ، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتى تكشف عن نزوله عن الحق ، ولا يصح للمؤجر متى ثبت فى حقه هذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا حاجة فيه الى قبول المستأجر (طن رقم 406 لسنة 43ق جلسة 1977/1/26) .

ويجوز للمستأجر طلب الفسخ والتعويض إذا أقام المستأجر تغييرا بالعين المؤجرة أدت الى الإضرار بالعين المؤجرة حتى ولو اتفقا على هذا التغيير لأنه هنا تطبق القواعد العامة وليس الشرط المنصوص بالعقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر يلتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة 2/580 من القانون المدنى على أنه " إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى حالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض " ، وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، وإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض ى الحالتين إن كان له مقتض ، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة الى أصلها ، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره . لما كان ما تقدم ، وكان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار سالف الذكر لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر – المطعون عليه – فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو فى هذا الصدد القانون رقم 136 لسنة 1981 طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة 5/18 منه ، ومن ثم فإن هذا النعى يكون لا اساس له . (الطعن رقم 2219 لسنة 53ق هيئة عامة جلسة 1985/3/25) وبأنه " أ- الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر وفقا لنص المادة 580 منه ملتزم بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير غير ضار به ، وإذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض وإذ جاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ذلك أنه لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره أن يكون المشرع قد خص بالذكر إعادة الحالة الى أصلها كجزاء طبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه " . ب- إذا كان عقد الإيجار – سند الدعوى – المرفق بالأوراق المؤرخ (.......)

قد تضمن فى البند السابع منه التزام المستأجر بإعادة العين المؤجرة الى حالتها الأصلية إذا ما أجرى بها تغييرات مادية أجاز للمالك لأن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون مقابل وإن كان كا ورد فى هذا البند لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر - الطاعن - فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلائه العين المؤجرة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النزر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من الاتفاق بما تضمنه من جزاء على إجراء التعديلات بالعين وهو مجرد إعادتها الى حالتها الأصلية يكون هو قانون الطرفين والواجب التطبيق لخلو العقد من الاتفاق على الفسخ عند وقوع المخالفة وإذ رتب الحكم على ذلك استبعاد تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم 1787 لسنة 52ق جلسة 1989/2/22 إيجار) وبأنه " التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة . النص على جواز إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه . م2/580 مدنى . لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره " (طعن رقم 2325 لسنة 52ق جلسة 1988/5/22) .

وانظر عكس ذلك الطعن رقم 103 لسنة 44ق جلسة 1977/11/30 والطعن رقم 1476 لسنة 48ق جلسة 1983/11/14 ، حيث أنهما طبقا اتفاق الطرفين دون فسخ عقد الإيجار أنى أنهما لم يطبقا القواعد العامة وقد جاء بهما ما يلى: إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن المستأجر غير مأذون بأن يحدث أحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات ، أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان ، وكان ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر و الإبقاء على هذه التعديلات

أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1966 التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة . (طعن رقم 1476 لسنة 48ق جلسة 48ق جلسة 1983/11/14) وبأنه " إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن البند السابع من عقد الإيجار محل النزاع الذى يجرى على أنه " غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل الذى استأجره لا من هدم ولا بناء ولا فتح أبواب ولا شبابيك بدون رضاء المالك وأخذ إذن كتابة منه وإذا حصل منه شئ يرجعه الى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بإبقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شئ فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر " ، وكان ظاهر هذا البنج يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة الملك إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أن يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها إياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة ، فإنه يكون متعينا نقضه " (طعن رقم 103 لسنة 44ق جلسة 1977/11/30) .

متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار – المستولى عليه ليكون مدرسة – وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى ، بل يكون إن صح وقوعه خطأ جسيم يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه ، لا تشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (الطعن رقم 557 لسنة 35ق جلسة 1970/2/26) .

مفاد المادة 580 مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر .... إلخ . (طعن رقم 692 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22) .

الإضرار بالمؤجر – الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة – يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون . مادية كانت أو أدبية حالاً كان هذا الإخلال أو مستقبلاً مادام لا ريب واقعا إذ كل فى الحق فى الاحتماء برعاية القانون سواء ، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ فى هذا تعرض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالاً بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان الى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص وهو ما يشكل إضراراً واقعاً به ، وكان على المؤجر حسبما تقضى به المادة 571 من القانون المدنى أنه " يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر " ، وكان من المقرر أنه وإن كان لا مسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادرا من الغير إلا أن يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضا إذ يعتبر بذلك فى حكم اتباعه المشار إليهم فى المادة 571 من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الإيجار عنه وأن صلته به هى التى مكنت له من التعرض للمستأجر الآخر ،

فيمتد ضمان المؤجر الى هذا التعرض . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما ارتآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن الى ما يصيب المستأجرين المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل فى سهولة التسلل الى مسكنيهما مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولا عنه تجاههما ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم 108 لسنة 45ق جلسة 1980/1/26) .

يجب أن يكون الضرر الأدبى مما يعد إساءة من المستأجر لاستعماله حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ لناموس وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم ، وعليه بمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجرا كان هذا الأخير أو مالكا ، لا يرتفع الى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون . (1947/1/18 المحاماة 27 رقم 282 ص648 محكمة مصر الابتدائية)

إذا كانت محكمة النقض قد انتهت الى رفض الطعن – المنضم – المرفوع من المطعون عليه فى الطعن الماثل عن الحكم رقم 751 لسنة 30ق استئناف الإسكندرية التى قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار الشفوى الصادر من المطعون عليه – المالك – الى الطاعن الأول عن الشقة رقم 8 الملاصقة لشقة رقم 7 – موضوع التداعى الماثل – فإن مؤدى ذلك أن التغيير الذى قام به الطاعن مستأجر الشقتين – بإجراء فتحة بينهما لتيسير الانتفاع بهما – لم يرتب عليه ضرر على النحو السالف بيانه ، وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التغيير المحظور على المستأجر فى حكم المادة 2/23 من القانون 52 لسنة 1969 هو الذى يلحق ضررا بالعين المؤجرة أو بالمؤجر ، فإن دعوى المطعون عليه تكون بذلك على غير سند من القانون خليقة بالرفض . (طعن رقم 519 لسنة 46ق جلسة 1980/4/12) .

النص فى المادتين 579 ، 580 من القانون المدنى على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، وبألا يحدث بها تغييرات بدون إذن المؤجر ، يدل على أن المستأجر يلتزم باستعمال العين المؤجرة فى الغرض الذى أجرت من أجله ، فإن تحدد هذا الاستعمال فى العقد وجب على المستأجر أن يقتصر عليه ، وألا يعمد الى تغييره ألا بعد حصوله على إذن من المؤجر ، كذلك يمتنع على المستأجر إجراء أى تغيير مادى بالعين المؤجرة كالهدم والبناء إلا بإذن المؤجر ، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى ، والذى لا يترتب عليه ضرر للمؤجر ، فتنتفى عندئذ حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظرا صريحا للتغيير بكافة صوره ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقا لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى التى تنص على أن ط يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية : 1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن التغيير المادى والمعنوى ثابت من تقرير الخبير لأن الطعن أقام حجرتين بالعين المؤجرة بغير إذن من المطعون ضده واستعمال إحداهما كمحل لبيع الأدوات المنزلية والأخرى كمكتب مخالفا لما اتفق عليه فى العقد من استعمال العين المؤجرة كمخزن للحديد والخردة فإنه يكون قد أسس قضاءه بالإخلاء على مجرد حصول التغيير المادى والمعنوى " (طعن رقم 1710 لسنة 52ق جلسة 1983/4/28) .

يشترط لقيام حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة تبعا لإجراء المستأجر تعديلات أو تغييره من استعمالها وفقا لنص الفقرة (ج) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك ، وأنه لا يغنى عن التحقق مكن توافره النص فى العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلاله العين المؤجرة فى تصنيع الحلوى على سند من أن تضمين العقد حظرا على المستأجر من إدخال تعديلات على العين المؤجرة يكفى لقيام حق المؤجر فى طلب الإخلاء ، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن . (طعن رقم 78 لسنة 47ق جلسة 1980/3/26)

يعتبر استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه المقدمات التى ساقها . (طعن رقم 450 لسنة 43ق جلسة 1977/5/11) .

مفاد المادة 580 مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن المؤجر ، ويستوى أن يكون الإذن صريحا أو ضمنيا ، وإذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا وتعين التزام نطاقه ومداه ، أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين فإنه لا ينصب إلا على على التغييرات العادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة ، ولا ينصرف هذا الإذن الى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتناول كيانها وتبدل شكلها . (الطعن رقم 692 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22) .

إن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك ، وقد نصت المادة 2/580 من القانون المدنى على أنه " إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام حاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليه وبالتعويض إن كان له مقتض " ، وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، وإعادة العين الى أصلها ، أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . (طعن رقم 4622 لسنة 63ق جلسة 2001/6/6) .

عقد الإيجار . عقد رضائى . خضوعه . لمبدأ سلطان الإرادة . مؤداه . جواز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين إن كان غير مكتوب . التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق . إحداث المستأجر تغيير بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر . للأخير حق إلزامه بإعادة العين الى حالة التى كانت عليها " (طعن رقم 4279 لسنة 63ق جلسة 2001/4/8)

مخالفة المستأجر التزامه بعدم إحداث تغيير بالعين المؤجرة دون إذن من المؤجر . م580 مدنى . حق المؤجر فى طلب التنفيذ العينى بإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض إن كان له مقتض . (طعن رقم 1787 لسنة 52ق جلسة 1989/2/22)

متى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة متجانياً مع طبيعتها اعتبر رغم الإذن الوارد فى صيغة عامة بإجراء التغيير مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقض ، ولا يلتزم المؤجر بالتريث الى نهاية مدة الإيجار ، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام يرتبه القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة 580 من القانون المدنى أثناء سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة 591 من ذات القانون والذى لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد ، ولا مساغ للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ فى المادة 580 أن المؤجر يجب أن ينتظر الى نهاية الإيجار ، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى وبالفسخ مع التعويض ى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار انصب على دارين للخبالة إحداهما شتوية والأخرى صيفية بما تتحدد معه طبيعة العين المؤجرة ، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلا ينصب إلا على التغييرات المادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفى الظروف المعتادة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وأمحى شكلها واندثر كيانها ، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية واستعملت ساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضا فضاء ، وكان الحكم المطعون فيه اعتبر هذه التغييرات مما يجيزه الترخيص الصادر من مأمور التفليسة باعتباره ممثلا للمؤجر وانتهى الى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن مبناها هو مجاوزة المستأجر للحدود التى يتقيد بها رغم الإذن ، وأن من حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور . (طعن رقم 692 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22) .

التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة . النص على جواز إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه . م2/580 مدنى . لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره " (طعن رقم 2325 لسنة 52ق جلسة 1988/5/22) .

مؤدى نص المادة 580 من التقنين المدنى أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلا عن التعويض إن كان له مقتض ، وإذا كان ترتيب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه ، وليس لهذا النزول شكل خاص ، فكما يصح التغيير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنيا ، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتى تكشف عن نزوله عن الحق ، ولا يصح للمؤجر متى ثبت فى حقه هذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا حاجة فيه الى قبول المستأجر (طن رقم 406 لسنة 43ق جلسة 1977/1/26) .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر يلتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة 2/580 من القانون المدنى على أنه " إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى حالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض " ، وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، وإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض ى الحالتين إن كان له مقتض ، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة الى أصلها ، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره . لما كان ما تقدم ، وكان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار سالف الذكر لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر – المطعون عليه – فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو فى هذا الصدد القانون رقم 136 لسنة 1981 طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة 5/18 منه ، ومن ثم فإن هذا النعى يكون لا اساس له . (الطعن رقم 2219 لسنة 53ق هيئة عامة جلسة 1985/3/25)

أ- الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر وفقا لنص المادة 580 منه ملتزم بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير غير ضار به ، وإذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض وإذ جاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ذلك أنه لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره أن يكون المشرع قد خص بالذكر إعادة الحالة الى أصلها كجزاء طبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه " . ب- إذا كان عقد الإيجار - سند الدعوى - المرفق بالأوراق المؤرخ (.......) قد تضمن فى البند السابع منه التزام المستأجر بإعادة العين المؤجرة الى حالتها الأصلية إذا ما أجرى بها تغييرات مادية أجاز للمالك لأن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون مقابل وإن كان كا ورد فى هذا البند لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر - الطاعن - فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلائه العين المؤجرة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من الاتفاق بما تضمنه من جزاء على إجراء التعديلات بالعين وهو مجرد إعادتها الى حالتها الأصلية يكون هو قانون الطرفين والواجب التطبيق لخلو العقد من الاتفاق على الفسخ عند وقوع المخالفة وإذ رتب الحكم على ذلك استبعاد تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم 1787 لسنة 52ق جلسة 1989/2/22 إيجار)

التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة . النص على جواز إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه . م2/580 مدنى . لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره " (طعن رقم 2325 لسنة 52ق جلسة 1988/5/22) .

إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن المستأجر غير مأذون بأن يحدث أحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات ، أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان ، وكان ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر و الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1966 التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة . (طعن رقم 1476 لسنة 48ق جلسة 48ق جلسة 1983/11/14)

إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن البند السابع من عقد الإيجار محل النزاع الذى يجرى على أنه " غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل الذى استأجره لا من هدم ولا بناء ولا فتح أبواب ولا شبابيك بدون رضاء المالك وأخذ إذن كتابة منه وإذا حصل منه شئ يرجعه الى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بإبقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شئ فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر " ، وكان ظاهر هذا البنج يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة الملك إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أن يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها إياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة ، فإنه يكون متعينا نقضه"(طعن رقم 103 لسنة 44ق جلسة 1977/11/30)

الفصل الثامن

مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

تنص المادة 587 من القانون المدنى على أنه " يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات (التأجيرية) التى يقضى بها العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

الترميمات التأجيرية هى الترميمات البسيطة التى يقتضيها الاستعمال العادى للعين المؤجرة من جانب المستأجر أو الأشخاص الذين يسمح لهم بمشاركته استعمال العين أو التى يؤدى إليها خطأ المستأجر أو من يشاركه استعمال العين ، إذ يفترض أنها راجعة الى استعمال المستأجر العين المؤجرة ، وإذا قام شك هل تعد الترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر ، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر ، لأنه هو الملتزم ، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه ، ومثال الترميمات التأجيرية إصلاح مفاتيح الأبواب ومفاتيح الكهرباء وصنابير المياه واستبدال زجاج النوافذ المنكسر بزجاج جديد ، والإصلاح الذى يرد على الأرضيات أيا كانت المادة المصنوعة منها ، وبياض الغرف وتجديد ألوانها . (العطار – السنهورى) .

ويعتبر من الترميمات التأجيرية فى الأراضى الزراعية تطهير مساقى المياه وتقليع الحشائش الضارة بالعين . (السنهورى) ، وقد جرى العرف على أن المستأجر هو الذى يلزم بهذه الترميمات ، لأن المفروض أن المستأجر وأتباعه هو السبب فى حاجة العين إليها ، فكان على المستأجر دون المؤجر القيام بها . (العطار) .

يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ، سواء أكانت الحاجة إليها ناشئة عن الاستعمال المألوف أو عن قدم العين المؤجرة ، أو كانت مترتبة على خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه أو من يقيمون معه .

ويتحمل المستأجر بالقيام بالترميمات التأجيرية حتى ولو لم ينص عليها فى عقد الإيجار ، أما الترميمات الجسيمة فيلتزم بها المؤجر ، ولو نشأت من العيوب الظاهرة فى السنهورى – مرسى) ، وإجراء الترميمات التأجيرية – فيما عدا ما يجرى عليه العرف من دم التزام المستأجر به واجب على المستأجر ، فإذا لم يقم به اعتبر مقصرا فى الوفاء بالتزام مترتب فى ذمته وتحمل بالمسئولية .

ولا يلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية فى الحالتين الآتيتين :

1- أن يكون من مقتضى العرف الجارى عدم قيام المستأجر بالترميم ، فالمستأجر لا يلتزم بإجراء كل ما يعتبر من الترميمات التأجيرية ولكن يلتزم فقط بإجراء ما يقضى به العرف منها ، وفى هذه الحالة لا يكون لخلع صفة الترميم التأجيرى على الإصلاح من أثر إلا عدم إلزام المؤجر بالقيام به ، ومن ثم فإن هذا النوع من الترميم التأجيرى لا يلزم به المؤجر ولا المستأجر ، ومثال ذلك بياض الغرف وتجديد ألوانها ودهان أرضيتها ، فهو ترميم تأجيرى لا يلتزم به المؤجر ، ولا يجبر المستأجر أيضا على إجرائه لكون العرف قد سار على عدم إلزامه به ، 2- إذا كانت الترميمات نتيجة سبب أجنبى أدى الى ذلك ، كما لو كانت بسبب خطأ المؤجر أو خطا أتباعه ، أو بسبب القوة القاهرة كريح شديدة أدت الى تحطيم زجاج نافذة مثلا ، لأنه فى هذه الحالة لا يقوم شك فى أن التلف الذى استدعى الترميم لم ينجم عن الاستعمال العادى للعين ولا عن خطأ المستأجر ، وبهذا يتخلف أساس تحمل المستأجر بالترميم التأجيرى .

ويقع عبء إثبات حصول التلف نتيجة السبب الأجنبى على المستأجر ويلاحظ أنه فى حالة القوة القاهرة لا يلتزم المؤجر ولا المستأجر بإجراء الترميم . (عبد الباقى – السنهورى – العطار – مرقص – شنب – البكرى) .

جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الترميمات التأجيرية :

إجراء الترميمات التأجيرية – فيما عدا ما يجرى العرف من عدم التزام المستأجر به – هو واجب عليه ، فإذا لم يقم به اعتبر مقصرا فى الوفاء بالتزام مترتب فى ذمته ، وتحمل بالمسئولية ، وللمؤجر فى هذه الحالة طلب التنفيذ العينى ، وله فى هذا السبيل سلوك طريق التهديد المالى ، كما يجوز له طبقا للقواعد العامة أن يستصدر إذنا من القضاء بالقيام بالترميم بنفسه على نفقة المؤجر (م 209 مدنى) ، وإذا أراد المستأجر القيام بالترميم بنفسه

، فلا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بإعطائه نفقات الترميم ليقوم بها بنفسه ، ولا يستثنى من لك إلا حالة انتهاء الإيجار ، لأن العين لا تكون فى حيازة المستأجر ، ويجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد ، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ ، والغالب ألا يرى القاضى فى مجرد عدم القيام بالترميمات التأجيرية إخلالا يبلغ حدا من الجسامة يبرر الفسخ ، فيلجأ الى إمهال المستأجر لإجراء هذه الترميمات أو الى القضاء عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة ، وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو طلب الفسخ ، جاز له مطالبة المستأجر بالتعويض عما يكون قد ناله من ضرر . (مرقص - البكرى - عبد الباقى) .

ويدخل فى التعويض نفقات الترميم إذا لم يقم به المستأجر بنفسه ومصروفات الدعوى التى يقيمها المؤجر وأتعاب الخبراء وقيمة أجرة العين إذا ترك المستأجر العين بعد إنقاص الإيجار دون إجراء الترميمات التى يلتزم بها .

وإذا تسلم المؤجر العين من المستأجر بعد انتهاء الإيجار دون إبداء أى ملاحظة تدل على أن هناك تلفا يجب على المستأجر القيام بإصلاحه ، وسكت عن الرجوع عليه فإن ذلك يستفاد منه نزول المستأجر عن حقه .

وذهب رأى فى الفقه الفرنسى الى أن المؤجر لا يستطيع إلزام المستأجر بإجراء الترميم إلا بعد انتهاء الإيجار ، لأن الإصلاحات التأجيرية إصلاحات بسيطة لا خطر على العين من إرجائها .

ولكن يذهب الفقه فى مصر الى أن الرأى السابق لا سند له من القانون ، لأنه مادام الالتزام ينشأ من العقد ويجب الوفاء به بمجرد حاجة العين المؤجرة الى الترميم التأجيرى يجوز للمؤجر إعذار المستأجر لإجرائه بمجرد ظهور الحاجة إليه ، فإن امتنع كان مخلا بالتزامه ووجب توقيع جزاء الإخلال عليه فورا ودون انتظار انقضاء الإيجار ، غير أن هذا لا يمنع المحكمة إذا رأت أن ليس للمؤجر مصلحة فى اقتضاء الالتزام بالترميم قبل انتهاء الإيجار أن تمهل المستأجر الى وقت انتهاء الإيجار وذلك طبقا للقواعد العامة ، ومثال ذلك أن يكون التلف الذى أصاب العين بسيطا ليس من شأن التراخى فى إصلاحه أن يؤدى الى تفاقمه . (السنهورى - البكرى - عبد الباقى - منصور - الصدة - شنب) .

التزام المستأجر بالعناية ى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها :

وتنص المادة 583 من القانون المدنى على أنه " 1- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . 2- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا

يلتزم المستأجر بأن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، فالعناية المطلوبة من المستأجر هى العناية التى يبذلها الرجل العادى ، وليس الرجل شديد الحرص أو شديد الإهمال ، فالمعيار هنا موضوعى لا شخصى ، فإذا كان المستأجر حريصا كل الحرص فى شئون نفسه فلا يطلب منه ذلك فى عنايته ومحافظته على العين المؤجرة ن بل يطلب منه فقط من العناية ما يبذله الرجل العادى الذى يوجد فى يده شئ لغيره بقصد نفعه نظير مقابل يؤديه ، وكذلك الحال أيضا إذا كان المستأجر مهملا فى شئونه الخاصة فعليه أن يبذل فى العناية والمحافظة على العين المؤجرة ما يبذله الرجل العادى لا هو شديد الحرص ولا هو شديد الإهمال . (محمد على عمران) .

ولا تقتصر مسئولية المستأجر فى العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها على الأعمال الصادرة منه شخصيا ، بل تمتد المسئولية الى الأعمال التى تصدر من تابعيه .

والتزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها . التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ومن ثم يكون المستأجر موفيا بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة وهى عناية الرجل المعتاد ، ولم تتحقق النتيجة المؤجرة أى سلامة العين .

وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 211 مدنى بقولها " فى الالتزام بعمل ن إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذ من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " .

إثبات عدم قيام المستأجر بالعناية المطلوبة :

التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها التزام بوسيلة وليس التزاما بتحقيق غاية ، وفى الالتزام بوسيلة يقع عبء إثبات التقصير فى العناية على الدائن ، أما فى الالتزام بتحقيق غاية فيقع عبء إثبات عدم حصول التقصير على المدين ، ومن ثم فإن عبء إثبات حصول التقصير فى العناية يقع على المؤجر

وسنرى أن الأمر يختلف فى حالة حدوث تلف أو هلاك بالعين المؤجرة ، إذ يعتبر التلف أو الهلاك قرينة على تقصير المستأجر فى الرعاية ، ويتحمل الأخير عبء إثبات تخلف التقصير من جانبه .

الأحوال التى يسأل فيها المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو المحافظة عليها :

يسأل المستأجر بسب إساءة استعمال العين أو إساءة المحافظة عليها ، إذا كان التقصير ناشئا عنه أو عن تابعيه كما أوضحنا سلفا .

أما إذا كان التلف أو الهلاك ناشئا عن الاستعمال المألوف للعين ، أى الانتفاع الذى يجريه الرجل العادى ، فلا مسئولية على المستأجر ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة صراحة ، وإن كانت المادة لا تقرر إعفاء المستأجر من المسئولية إلا فى حالة حصول التلف أو الهلاك نتيجة الاستعمال المألوف للعين ، إلا أنه لما كانت العلة من هذا الإعفاء هى أن التلف أو الهلاك لم يحدث نتيجة خطأ المستأجر أو تابعيه ، فإنه يجب مد هذا الإعفاء الى كل حالة لا يتوافر فيها الخطأ من جانب المستأجر أو تابعيه ، ومثل ذلك الهلاك أو التلف الذى يحدث نتيجة القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أو بسبب فعل المؤجر نفسه

وهذا الرأى تفرضه القواعد العامة ، كما يؤكده نص المادة 591 مدنى التى تقضى بإلزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة – بعد الإيجار – بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ، ولا يكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ،

ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة 584 من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه . (طعن رقم 760 لسنة 50ق جلسة 1985/5/13) .

غير أن هذا الإعفاء لا يعنى تحلل المستأجر مما يفرضه عليه القانون من التزامات أخرى إذا ما وقع الهلاك أو التلف ، فعليه مثلا ان يقوم بإصلاح التلف إذا كان داخلا فى نطاق الترميمات التأجيرية التى يحمله القانون بها ، وهذا هو شأن التلف البسيط الذى يلحق العين نتيجة الاستعمال العادى لها . (راجع البكرى فيما سبق) .

التعويض فى حالة إخلال المستأجر بالتزامه :

إذا ثبت إخلال المستأجر بالتزامه بالعناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ، كان مخلا بالتزام رتبه القانون فى ذمته ، وكذلك إذا نجم عن هذا الإخلال هلاك للعين المؤجرة أو تلف بها ، وتتحقق مسئوليته وفقا للقواعد العامة . فيجوز للمؤجر إما طلب التنفيذ العينى أو الفسخ حسب الأحوال ، فيكون للمؤجر طلب التنفيذ العينى بإجبار المستأجر على الامتناع عما فيه إساءة لاستعمال العين أو حفظها (م 1/203 مدنى) ، وله أن يلجأ فى سبيل ذلك الى طريق التهديد المالى (م 213 مدنى) ، وله أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المستأجر (م 1/209 مدنى) ، ويجوز له فى حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء . (م 2/209) ، ويجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار ، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ ، وهو لا يقضى به إلا إذا كان الإخلال جسيما ، فإذا كان الإخلال غير جسيم ، قضى بمنعه من تقصيره فى المستقبل وتعويض المؤجر عما يكون قد لحقه من ضرر ن ويجوز للمؤجر فى جميع الأحوال أن يطلب تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب إساءة الاستعمال أو المحافظة على العين أو حدوث تلف أو هلاك بها ناشئ عن ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار – المستولى عليه ليكون مدرسة – وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى ، بل يكون إن صح وقوعه خطئا جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه ، لا تشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور بعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص (طعن رقم 557 لسنة 35ق جلسة 1970/2/26) .

إثبات حصول التلف أو الهلاك بالعين المؤجرة :

إذا كان رجوع المؤجر على المستأجر بعد انتهاء الإيجار ، فإن مجرد وجود التلف أو الهلاك يفترض حصوله بتقصير المستأجر ، فإذا رغب المستأجر فى دفع مسئوليته كان عليه إثبات عدم حصول تقصير منه وتبرير ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة ، والقاعدة أن مجرد عدم الوفاء بالالتزام بنتيجة قرينة على تقصير المدين ، فإذا كان قد أصاب العين تلف أو هلاك ، افترض وقوعه بخطأ المستأجر وتحمل هذا الأخير عبء إثبات انتفاء الخطأ عنه ، أما إذا رجع المؤجر على المستأجر أثناء الإيجار ، فكان الأصل أن يتحمل المؤجر عبء إثبات تقصير المستأجر لأن مسئوليته تؤسس على التزامه برعاية العين وحفظها وهو كما قلنا سلفا التزام بوسيلة ، يتحمل الدائن عبء إثباته غير أن المشرع نقل عبء الإثبات الى المستأجر ، وقد برر البعض ذلك بأن العين المؤجرة تكون فى حفظ المستأجر وهو أدرى بما يتهدد العين من خطر وأقدر على تلاقيه إذا كان ذلك ممكنا ، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتبين سببه ليثبت أنه راجع الى خطأ المستأجر ، ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض الآخر تبريرا لذلك ، بأن معنى حدوث التلف أو الهلاك حدوث تغيير بالعين المؤجرة ، والمستأجر ملزم بعدم إحداث تغيير يضر بالعين المؤجرة وهو التزام بنتيجة ، ومن ثم فإنه يقوم قرينة على خطأ المستأجر ، (انظر البكرى والسنهورى ، ومرقص وعبد الباقى)

إلا أنه يجوز للمستأجر إثبات عكسها بأن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية المستأجر عهما يصيب العين من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير مألوف . مفترضة . م591 مدنى . جواز نفيها . بإثبات أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه . وبأنه " مؤدى نص المادتين 583 ، 591 من القانون المدنى أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معيارا ماديا هو عناية الرجل المعتاد ، وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير قانونى ، وهذه المسئولية مفترضة لا ترتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه .(طعن رقم 484 لسنة 26ق جلسة 1962/3/29) وبأنه " مؤدى نص المادة 583 من التقنين المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، فإن قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا ، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفرض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة إثبات العكس ، بمعنى ألا يسأل إلا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم ، وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر " (طعن رقم 790 لسنة 46ق جلسة 1978/11/22) .

ويجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية صراحة أو ضمنا لأن الالتزام المنصوص عليه بالمادة (583 مدنى) لا يتعلق بالنظام العام ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت بموجب عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجر نفسه لا فى رعاية المستأجر وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر الى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب ، ومتى كان عقد الإيجار هكذا قد أعفى المستأجر من العناية بالمركب فلا سبيل للاحتجاج عليه بنص المادة 376 من القانون المدنى . (طعن رقم 108 لسنة 15ق جلسة 1946/11/14) .

والاتفاق قد يكون بتشديد مسئولية المستأجر أو بتخفيفها أو بالإعفاء منها غير أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسئوليته عن فعله العمد أو خطئه الجسيم ، ما لم تكن المسئولية مترتبة على فعل تابعيه ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة ، ويفسر الإعفاء من المسئولية عند الشك فى مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيدا لحقوقه . (البكرى)

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

تنص المادة 584 مدنى على أنه " 1- المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه ، 2- فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتنازل ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار ، هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق . .

جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزاما بتحقيق غاية وليس التزاما بوسيلة ، واستلزم لكى ينفى مسئوليته عن الحريق أن يثبت وقوعه بسبب أجنبى عنه ، ولا يكفيه أن يثبت أنه بذل فى المحافظة على العين عناية الرجل المعتاد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الطاعن مسئولا عن الحريق بإقراره أمام محكمة أول درجة ، وعلى أسا أن المستأجر مسئول عن الحريق إلا أن يثبت أنه وقع بسب أجنبى لا يد له فيه ، الأمر الذى لم يقم عليه دليل فى الدعوى ، وإذ كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فى بعض التقريرات الواقعية التى لا يتأثر بها قضاؤه ، وبالتالى يكون النعى عليه فى هذه التقريرات التى تزيد بها غير منتج ولا جدوى منه . (طعن رقم 601 لسنة 39ق جلسة 1975/3/12) .

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على أنه : إن القانون المدنى قد أورد فى أحكام الإجارة حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن الشيء المؤجر جرى به نص المادة 378 ، وهو يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بعلم من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ، وهذا النص يرتب على المستأجر بمسئوليته خاصة عن فعل الغير ليست فى المسئولية العامة المقررة فى المادة 152 بل تختلف عنها فى مداها وشرائطها . فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين 151 ، 152 وحدهما يكون مخالفا للقانون ، وإذا كان الحريق نوعا من التلف بأن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة 378 السابقة الذكر . (طعن رقم 88 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18) وبأنه " لئن كان القانون القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق ،

إلا أنه لما كان الحريق نوعا من التلف فإن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة 378 من القانون المذكور ، والتى تقضى بمسئولية عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ، وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير مؤداها أن يسأل المستأجر لا عن الحريق الحاصل بفعله فحسب بل عن الحريق الحاصل بفعل تابعيه ولو وقع منهم فى غير أوقات تأدية وظائفهم ، وعن فعل زائريه وأصدقائه ونزلائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها " (طعن رقم 541 لسنة 46ق جلسة 1979/12/26) .

لنفى المسئولية يجب إثبات السبب الأجنبى :

إذا أراد المستأجر دع مسئوليته عن الحريق كان مكلفا بإثبات أن الحريق نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كالقضاء والقدر ، والقوة القاهرة مثل الصاعقة أو الحرب أو فعل شخص أجنبى ، كما إذا أتى شخص من خارج الدار وألقى فيها مواد مشتعلة ، أو إذا امتدت النار من منزل مجاور ، أو لعيب فى البناء ، كما إذا تماست أسلاك الكهرباء ، فولدت شرارا التهم الدار ، وهذا يتطلب من المستأجر إثبات سبب الحريق بالذات ، وأن هذا السبب أجنبى ، فلا تندفع مسئوليته إذا أثبت أن سبب الحريق مجهول ، وفى هذا يختلف دفع المسئولية عن الحريق عن دفع المسئولية عن التلف أو الهلاك ، ففى دفع المسئولية الأخيرة يكفى المستأجر إثبات بذله عناية الرجل المعتاد فى المحافظة على العين دون أن يكلف إثبات سبب معين للتلف أو الهلاك ، ولا تندفع مسئولية المستأجر بالسبب الأجنبى ، إذا لم يكن قد بذل عناية الرجل المعتاد فى حفظ العين المؤجرة فى الحيلولة دون انتشار الحريق ، أى إذا صدر إهمال منه ، كما لو أحدث الحريق شخص أجنبى عن المنزل أهمل المستأجر فى مراقبته أو شخص مصاب بالجنون لم يرقبه المستأجر ، وكذلك إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحريق بعد نشوبه كأن أهمل فى إطفائه ، أو إذا كانت النار قد امتدت من منزل مجاور ، وكان المستأجر قد وضع فى العين مواد سريعة الالتهاب دون أن يسمح له بذلك الغرض الذى من أجله أجرت له العين ، وثبت أن النار ما كانت تتلف المنزل لولا وجود هذه المواد . (عبد الباقى – مرسى – البدراوى – السنهورى – العطار) .

وأحكام المسئولية السالفة ، لا تنطبق فى غير حالة الحريق ، فلا يعمل بها فى حالة انفجار موقد أو سخان مادام لم يترتب على ذلك حصول حريق ، ويلاحظ أن المستأجر يظل مسئولا عن الحريق وفقا للمادة 584 ولو انتهى عقد الإيجار مادام حائزا للعين المؤجرة ، لأنه يظل ملتزما بمقتضى العقد برد العين الى المؤجر. (محمد لبيب شنب – والبكرى) .

نطاق مسئولية المستأجر عن الحريق :

تقوم مسئولية المستأجر عن الحريق قبل المؤجر على أسا وجود عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر ، فهى مسئولية عقدية ، وتقوم هذه المسئولية على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه ، ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : نص المادة 1/584 ، 2 من القانون المدنى صريح فى أنه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل فى هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاهه بنسبة الجزء الذى يشغله ، فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها . (الطعن رقم 197 لسنة 34ق جلسة 1967/10/26) .

ويكفى لتحقق المسئولية ، مجرد توافر صفة المؤجر ، سواء كان المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو صاحب حق انتفاع عليها ، أو مرتهنا حيازياً لها ، أو مستأجرا أصليا لها يؤجرها من باطنه ، أو حتى مغتصبا . غير أن المؤجر لا يفيد من أحكام المسئولية إلا فى حدود العين المؤجرة أو على الأكثر فى حدود العقار الذى تقع فيه هذه العين إن كانت جزءا منه ، فإذا كان لشخص داران وأجر أحدهما ثم احترقت الدار المؤجرة ، وامتدت النار الى الأخرى ، فإن مسئولية المستأجر لا تتحقق عن الحريق إلا بالنسبة للدار التى استأجرها ، وإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع ، فإن مسئولية المستأجر تقتصر على قيمة حق الانتفاع فقط ، أما مالك الرقبة فلا يستطيع الرجوع بالمادة 584 على المستأجر لعدم وجود رابطة عقدية بينهما ، ويكون رجوعه عليه على أساس المسئولية التقصيرية ، وإذا نشب الحريق حال تأجير العين لمستأجر من الباطن ، كان الأخير مسئولا عن الحريق قبل المستأجر الأصلي ، وكان المستأجر الأصلي مسئولا قبل المؤجر .

ويجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى غير المباشرة ، كما يجوز له الرجوع عليه بدعوى مباشرة إذ كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للإيجار من الباطن .

أما فى حالة التنازل عن الإيجار ، فإن المتنازل له عن الإيجار يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر ، ويكون المستأجر ضامنا له فى هذه المسئولية (م595 مدنى) ، (السنهورى) ، وإذا كان المؤجر شريكا على الشيوع ، فتكون مسئولية المستأجر قبله قاصرة على حصته فقط ، ويكون مسئولا قبل باقى الشركاء ، ولكن مسئوليته لا تكون عقدية بالنسبة لهؤلاء وإنما مسئولية تقصيرية ، وتقع المسئولية على أى مستأجر ، أيا كان الشيء المؤجر منقولا أو عقارا وأيا كان وجه استعماله ن سواء كان مستعملا لأغراض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، لأن نص المادة 1/584 جاء مطلقا ، وإن كان تحققها يقع غالبا فى حالة العقار ، ولا تنطبق المسئولية عن الحريق على من يشغل العين بغير سند أى بطريق الغصب أو يشغلها بسند غير عقد الإيجار ، كصاحب حق الانتفاع أو الوكيل .

ما يسأل عنه المستأجر فى حالة الحريق :

فى حالة إيجار الشيء الى مستأجر واحد : إذا كان الشيء المؤجر الذى شب فيه الحريق مؤجرا لشخص واحد ، فإن المستأجر يتحمل وحده بالمسئولية عن الحريق إذا لا يشاركه فى الإيجار أحد آخر ، ومن ثم يلتزم بتعويض المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء الحريق .

ولما كانت مسئولية المستأجر عقدية ، فإنه لا يلزم إلا بتعويض الذر الذى كان يمكنه توقعه عادة عند الإيجار ، ما لك يثبت المؤجر غشه أو خطأه الجسيم (م2/211 مدنى) ، والضرر المتوقع الذى يلزم المستأجر بالتعويض عنه ، يتمثل فى قيمة النفقات اللازمة لإعادة البناء أو إصلاحه .

وتقدر هذه النفقات فى تاريخ الحكم ، حتى لا يتحمل المؤجر الضرر الناشئ عن نقص قيمة النقود فى الفترة ما بين حدوث الحريق وصدور الحكم ، وحتى لا يفيد من نزولها ، ويخصم من هذه النفقات قيمة ما يثرى به المؤجر ، وهو الفرق بين القديم والجديد . (السنهورى – مرقص – عبد الباقى)

كما يشمل الضرر القيمة الايجارية للعقار طوال الوقت اللازم للبناء والإصلاح ، غير أنه لا يجوز للمؤجر إجبار المستأجر على إعادة البناء ، ولا يلزم المستأجر بقيمة المنقولات التى يكون المؤجر قد تركها بالعين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار ، أو أودعها الغير فيها لأن ذلك من قبيل الأضرار غير المتوقعة ولا يلزم بها المستأجر إلا بموجب المسئولية التقصيرية . (السنهورى)

أما إذا ثبتت مسئولية أجنبى عن الحريق ، فإن للمؤجر أن يرجع عليه بمقتضى أحكام المسئولية التقصيرية وعندئذ يلتزم بتعويض الضرر المباشر وغير المباشر . (البكرى)

ولما كان حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام فإنه يجوز إنفاق الطرفين على مخالفته ، فيجوز الاتفاق على تعديل المسئولية بالتخفيف أو الإعفاء أو التشديد ، ولكن لا يجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسئوليته عن الحريق الذى يقع منه عمدا أو بخطئه الجسيم طبقا للقواعد العامة ، ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الاتفاقات ، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته ، وتثبت مسئولية المستأجر عن الحريق بمجرد وقوع التلف أو الهلاك الناجم عنه ، فلا يطلب من المؤجر التمهل الى حين انتهاء الإيجار ثم يرجع على المستأجر ، لأن وقوع التلف أو الهلاك ، فضلا عن أنه يقيم قرينة على تقصير المستأجر فى الوفاء بالتزامه بالرد يقيم أيضا قرينة على تقصيره فى الوفاء بالتزامه بالمحافظة على الشيء ، وهذا التزام يستمر طوال مدة الإيجار . (البكرى - عبد الباقى)

فى حالة إيجار الشيء الى عدة مستأجرين : تناولت حالة تعدد المستأجرين الفقرة الثانية من المادة ، وقد استعملت الفقرة لفظ (عقار) بنصها لى أنه " فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، مما جعل الرأى الغالب يذهب الى أن حكم هذه الفقرة قاصر على العقارات فقط دون المنقولات . (السنهورى - محمد كامل - مرقص - البدراوى - العطار - وهناك رأى يذهب الى أنه لا توجد علة ظاهرة للتفرقة ما بين العقارات والمنقولات فى هذا الشأن وأنه يبدو أن المشرع لم يتصور أن يتحقق الغرض الذى يواجهه هذا النص إذا كان الشئ المؤجر منقولا ، والواقع أن ذلك ليس بمستحيل ، إذ قد تكون العين المؤجرة عائمة (ذهبية) مكونة من طابقين أو مقسمة الى شقتين - شنب وعبد الباقى).

وهى تفترض وجود عقار واحد أى وحدة عقارية ، كبناء من عدة طبقات أو عدة شقق فلا تعتبر الفيلات المتجاورة أو والعمائر المتلاصقة وحدة عقارية ولو كان مالكها واحدا ، وهى تفترض أيضا أن يكون العقار مؤجرا الى عدة مستأجرين يختص كل منهم بجزء منه ، كدار مقسمة الى طبقات يستأجر مل طبقة منها مستأجر ، أو مقسمة الى شقق يستأجر كل شقة منه مستأجر ، فلا يسرى حكمها على العقار الذى يؤجر الى مستأجرين متعددين على الشيوع ، لأن هؤلاء المستأجرين يعتبرون ى حكم المستأجر الواحد ، فتسرى عليهم أحكام الفقرة الأولى من المادة .

ويقضى حكم الفقرة الثانية سالفة الذكر فى حالة تعدد المستأجرين هذه ، أنه إذا شب الحريق بالعقار ، ولم يثبت شبوب الحريق بسبب أجنبى ، وقعت المسئولية على جميع المستأجرين ، وتوزع عليهم المسئولية (بنسبة الجزء الذى يشغله كل منهم) ، ولا يدخل فى تقدير المساحة ما يكون غير قابل للحريق من الأجزاء المؤجرة ، فلا تدخل مساحة الحديقة فى تقدير نسبة مسئولية إيجار الطابق الأرضى إذا كان يشملها ، ويذهب الرأى الغالب الى أن المسئولية عن الحريق توزع على كافة مستأجرى العقار ، ولو لم يمس الحريق الجزء الذى يشغله بعضهم . (مرقص – محمد مرسى – البدراوى – شنب – عمران) ، ولكننا نؤيد رأى البعض القائل بأن المسئولية تنحصر فى مستأجرى أجزاء العقار التى شبت فيها النار ، فإذا كانت النار لم تشب فى بعض أجزاء العقار ، فلا يدخل مستأجروها فى نطاق المسئولية ، لأنهم أجنبيون عن الحريق ، إلا إذا أثبت المؤجر شبوبها بسبب تقصير منه ، وفى هذه الحالة تكون مسئوليته على أساس العمل غير المشروع لا على أساس العقد . (السنهورى – عبد الباقى) ، والفقرة الثانية من المادة وقد نصت على أن مسئولية المستأجر عن الحريق تكون (بنسبة الجزء الذى يشغله) إلا أن الرأى قد انقسم فى تحديد المقصود بهذه العبارة ، فذهب رأى الى أنها تعنى توزيع المسئولية على المستأجرين بنسبة مساحة الجزء الذى يشغله كل منهم ، وذلك على أسا أنه كلما زادت مساحة جزر معين كلما زاد احتمال بدء شبوب الحريق من هذا الجزء . (مرقص – البدراوى – مرسى – عبد الباقى) ، وذهب رأى آخر الى أنه لا يوجد ارتباط فى الواقع بين المساحة التى يشغلها المقيم بالعقار وبين احتمال بدء شبوب الحريق فى هذه المساحة ، ولهذا يجب أن يسأل المستأجر بنسبة (قيمة) الجزء الذى يشغله على أسا أن المستأجر عليه أن يرد الجزء الذى يشغله سالما الى المؤجر عند انتهاء الإيجار ، فإذا احترق كان مسئولا عن قيمته . (السنهورى – شنب – العطار) ، ونرى الأخذ بالرأى الأخير ونستبعد توزيع المسئولية على أساس القيمة الايجارية للجزء الذى يشغله المستأجر لأن المشرع المصرى لو أراد ذلك لنص عليه صراحة كما فعل المشرع الفرنسى . (البكرى)

(ج) فى حالة إقامة المؤجر فى جزء من العقار : إذا كان المؤجر مقيما فى جزء من العقار ، فإنه يخضع لأحكام المسئولية التى تسرى على المستأجر ن فيكون مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله من العقار شأنه ى ذلك شأن المستأجرين تماما ن ويكون رجوعه على المستأجرين بعد خصم ما يخصه فى التعويض ، ويأخذ حكم إقامة المؤجر بجزء من العقار إقامة اتباع المؤجر كالوكيل والبواب ، لأن التابع يشترك مع المستأجر فى احتمال شبوب الحريق بخطئه ، والمؤجر مسئول عن خطأ أتباعه ، ولا يقصد بالإقامة هنا معناها الحرفى ، وإنما يقصد بها أن يكون للمؤجر جزء مخصص لسكنته أو لعمله أو لإيداع شئ فيه أو لأى غرض آخر طالما أمكن القول بأن بينه وبين باقى المستأجرين علاقة الاشتراك فى الانتفاع بالعقار .

وذلك لا يشترط تواجد المؤجر بالجزء المخصص له ، إذ غيابه كغياب أحد من المستأجرين لا يعقبه من المسئولية ، لأنه يحتمل أن يكون الحريق قد شب بسبب وقوع خطأ منه فى العناية بالجزء الذى يخصه أو تقصير فى الاحتياطات التى كان ينبغى عليه اتخاذها قبل غيابه . (مرقص – عبد الباقى) ، ولكن لا يعد من قبيل الإقامة ، وجود جزء خال من العقار ، ولو كان المالك يحتفظ بمفاتيحه ، ويسمح بتردد طالبى الإيجار عليه لمعاينته ، وفى هذه الصورة يتعين عند توزيع المسئولية عن الحريق إسقاط هذا الجزء من الحساب ، وتوزيع المسئولية على باقى المستأجرين . (البكرى)

وتقوم مسئولية المستأجرين عن حريق العقار المؤجر على اعتبارين أولهما : افتراض وقوع الخطأ من أحد المستأجرين ، وثانيهما : عدم معرفة المستأجر المخطئ ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة مفترضة . مؤداه . عدم انتفائها إلا إذا أثبت أن الحريق لسبب أجنبى لا يد له فيه . م1/584 مدنى . علة ذلك . (طعن رقم 4380 لسنة 62ق جلسة 1998/11/22) .

وعلى ذلك يجوز للمستأجرين دفع مسئوليتهم عن الحريق فى حالتين الأولى : إثبات أن الحريق قد نشأن عن سبب أجنبى لا يد لهم فيه ومثال ذلك أن يستطيع أحد المستأجرين إثبات أن الحريق قد نشأ عن قوة قاهرة ، كصاعقة انقضت على العين المؤجرة ، أو بفعل الغير أو بفعل المؤجر أو أحد أتباعه ، أو بسبب عيب فى العقار وأن يثبت أنه بذل عناية الرجل العادى فى المحافظة على العين والحيلولة دون انتشار الحريق . (البكرى) ،

ويستفيد جميع المستأجرين من إثبات السبب الأجنبى ولو قام به أحدهم فقط ، ويلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة 584 على حق المستأجر فى دفع مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى كما فعل فى الفقرة الأولى ومع ذلك فالمستأجر يستمد هذه الحق من القواعد العامة ، ولذلك يتعين التسليم له به رغم عدم النص عليه صراحة . (محمد لبيب شنب) . والثانية : إثبات أن النار ابتدأ شبوبها فى جزء معين : إذا أثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين ، فإن ذلك يكون دليلا على أن الحريق اندلعت بسبب لا يد لباقى المستأجرين فيه ، ولذلك لا يكفى أن يثبت أحد المستأجرين أن النار لم يبدأ شبوبها من الجزء الذى يشغله لأن إثبات ذلك لا يفيد حصول السبب الأجنبى ، وفى هذه الحالة يكون مستأجر هذا الجزء مسئولا وحده عن حريق العين كلها ، ما لم يثبت أن الحريق وإن ابتدأ فى الجزء الذى يستأجره ، إلا أنه نشأ عن سبب لا يد له فيه ن وإذا كان الجزء الذى ابتدأ منه الحريق يشغله المؤجر فإنه يتحمل تبعة الحريق ولا يكون له الرجوع على أى من المستأجرين إلا إذا أثبت خطأ أو تقصير فى جانبه وفقا للقواعد العامة . (البكرى)، ويلاحظ أن حكم المادة 2/584 جاء استثناء من القاعدة العامة بجعله المستأجر ليس مسئولا عن الجزء الذى استأجره فحسب بل عن التلف الذى يحصل عن طريق الحريق فى الأجزاء الأخرى أيضا ، ولذلك يجب تفسيره وتطبيقه بكل دقة (السنهورى) .

إذا تعدد المستأجرون فى العقار ، ونشب الحريق فى أحد الأجزاء المشتركة منه التى يستعملها جميع المستأجرين ، كالمصعد والسلم وباب العقار ، فإنه لا يجوز الرجوع بالمسئولية على هؤلاء المستأجرين ، إلا على من يثبت وقوع الحريق بخطأ منه ، ذلك أن المؤجر هو الذى يتحمل بالتزام العناية بالأجزاء المشتركة للعقار – على نحو ما أوضحناه سلفا – فإذا شب الحريق بأحد الأجزاء المشتركة فإنه لا يمكن افتراض شبوبه بخطأ أحد المستأجرين .

لا تضامن بين المستأجرين عن الحريق :

إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم مسئولا بنسبة الجزء الذى يشغله رفيهم المؤجر إن كان مقيما فى العقار ، ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية ، فإذا أعسر أحد المستأجرين تحمل المؤجر نتيجة إعساره ، وكذلك إذا استطاع أحد المستأجرين إخلاء مسئوليته بسبب لا يستفيد منه غيره ، تحمل المؤجر نصيب من أخلى مسئوليته ووجب إسقاط هذا النصيب من قيمة التعويض الذى يرجع به المؤجر على سائر المستأجرين ، وذلك لأن المستأجر لا يلتزم عقديا سوى برد الجزء الذى يشغله فلا يمكن أن تزيد مسئوليته على نسبة هذا الجزء الى العين كلها . (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية - السنهورى) .

من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة – بعد الإيجار – بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ، ولا يكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ، ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة 584 من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه . (طعن رقم 760 لسنة 50ق جلسة 1985/5/13) .

متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار – المستولى عليه ليكون مدرسة – وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى ، بل يكون إن صح وقوعه خطئا جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه ، لا تشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور بعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (طعن رقم 557 لسنة 35ق جلسة 1970/2/26) .

مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير مألوف . مفترضة . م591 مدنى . جواز نفيها . بإثبات أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه . وبأنه " مؤدى نص المادتين 583 ، 591 من القانون المدنى أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معيارا ماديا هو عناية الرجل المعتاد ، وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير قانونى ، وهذه المسئولية مفترضة لا ترتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه .(طعن رقم 484 لسنة 26ق جلسة 1962/3/29)

مؤدى نص المادة 583 من التقنين المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، فإن قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا ، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفرض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة إثبات العكس ، بمعنى ألا يسأل إلا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم ، وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر " (طعن رقم 790 لسنة 46ق جلسة 1978/11/22) .

إذا كان الثابت بموجب عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجر نفسه لا فى رعاية المستأجر وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر الى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب ، ومتى كان عقد الإيجار هكذا قد أعفى المستأجر من العناية بالمركب فلا سبيل للاحتجاج عليه بنص المادة 376 من القانون المدنى . (طعن رقم 108 لسنة 15ق جلسة 1946/11/14) .

متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الطاعن مسئولا عن الحريق بإقراره أمام محكمة أول درجة ، وعلى أسا أن المستأجر مسئول عن الحريق إلا أن يثبت أنه وقع بسب أجنبى لا يد له فيه ، الأمر الذى لم يقم عليه دليل فى الدعوى ، وإذ كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فى بعض التقريرات الواقعية التى لا يتأثر بها قضاؤه ، وبالتالى يكون النعى عليه فى هذه التقريرات التى تزيد بها غير منتج ولا جدوى منه . (طعن رقم 601 لسنة 39ق جلسة 1975/3/12)

إن القانون المدنى قد أورد فى أحكام الإجارة حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن الشيء المؤجر جرى به نص المادة 378 ، وهو يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بعلم من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ، وهذا النص يرتب على المستأجر بمسئوليته خاصة عن فعل الغير ليست فى المسئولية العامة المقررة فى المادة 152 بل تختلف عنها فى مداها وشرائطها . فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين 151 ، 152 وحدهما يكون مخالفا للقانون ، وإذا كان الحريق نوعا من التلف بأن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة 378 السابقة الذكر. (طعن رقم 88 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18)

لئن كان القانون القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق ، إلا أنه لما كان الحريق نوعا من التلف فإن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة 378 من القانون المذكور ، والتى تقضى بمسئولية عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ، وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير مؤداها أن يسأل المستأجر لا عن الحريق الحاصل بفعله فحسب بل عن الحريق الحاصل بفعل تابعيه ولو وقع منهم فى غير أوقات تأدية وظائفهم ، وعن فعل زائريه وأصدقائه ونزلائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها " (طعن رقم 541 لسنة 46ق جلسة 1979/12/26) .

نص المادة 1/584 ، 2 من القانون المدنى صريح فى أنه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل فى هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاهه بنسبة الجزء الذى يشغله ، فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها . (الطعن رقم 197 لسنة 34ق جلسة 1967/10/26) .

مسئولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة مفترضة . مؤداه . عدم انتفائها إلا إذا أثبت أن الحريق لسبب أجنبى لا يد له فيه . م1/584 مدنى . علة ذلك . (طعن رقم 4380 لسنة 62ق جلسة 1998/11/22) .

جزاء إخلال المستأجر بعدم وضع منقولات

بالعين المؤجرة

تنص المادة 588 من القانون المدنى على أنه " يجب على كل من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو مكانا مماثلا لذلك أو أرضا زراعية أن يضع فى العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين ، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن قد عجلت ، ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء ، أو إذا قدم المستأجر تأمينا آخر .

إذا أخل المستأجر بالتزامه بوضع منقولات بالعين المؤجرة ، بأن لم يضع بها منقولات أصلا ، أو وضع بها منقولات ولكنها لا تكفى لضمان الأجرة سالفة الذكر ، ترتبت مسئولية المستأجر طبقا للقواعد العامة ، فيجوز للمؤجر طلب التنفيذ العينى ، بالالتجاء الى القضاء بطلب وضع منقولات بالعين المؤجرة تكفى لضمان الأجرة ، وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى بأن : وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات فى العين المؤجرة كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو بفسخ الإيجار طبقا للقواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، وللمؤجر أن يسلك فى ذلك طريق التهديد المالى . (السنهورى – مرقص – عبد الباقى – شنب – خميس خضر – البدراوى – وقارن محمد كامل مرسى – إذ يرى أن المؤجر لا يستطيع الحصول على حكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة ، لأن مثل هذا الحكم لا يمكن تنفيذه ، لأن اختيار المنقولات عمل شخصى للمستأجر والالتزام بعمل إذا استلزم عملا شخصيا فلا يمكن أن يكون محلا للإكراه) .

ويلاحظ أن الأجرة إذا كانت تدفع على أقساط – وهذا هو الغالب – فإنها تعتبر دينا مؤجلا ، فيستطيع المؤجر مطالبة المستأجر بها جميعها لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها عملا بالمادة 273 مدنى التى تجرى على أن " يسقط حق المدين فى الأجل ..... (2) إذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون .... " ، وللمؤجر طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى ، ويستطيع المستأجر توقى الحكم بالفسخ إذا وضع منقولات كافية ى العين المؤجرة قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ .

إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه يجوز الإعفاء من التزام المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة فى الحالات الآتية : 1- إذا عجل المستأجر أجرة السنتين أو أجرة مدة الإيجار إن كانت أقل من ذلك ، لأن المؤجر فى هذه الحالة لا يكون له حق يحتاج الى ضمان . على أن التزامه يتجدد إذا انتهت المدة التى عجلت أجرتها وبدأت مدة جديدة أو تجدد الإيجار على نحو ما سلف بيانه . 2- إذا قدم المستأجر كفالة شخصية أو عينية كالرهن كافية لضمان الأجرة سالفة الذكر ، وذلك ما لم يكن عدم وضع منقولات معينة ى العين المؤجرة من شأنه الإضرار بهذه العين . 3- إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على إعفائه من وضع المنقولات بالعين ، لأن القاعدة المنصوص عليها بالمادة لا تتعلق بالنظام العام ، وهذا واضح من عبارة (ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء) الواردة بعجز المادة .

وهذا الاتفاق قد يكون صريحا فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق ، وقد يكون ضمنيا يستدل عليه من ظروف الحال ، كما إذا أجر شقة لتكون مكتبا لسمسار ، لأن مهنته لا تحتاج مزاولتها الى وضع منقولات كثيرة فى العين ، أو إذا أجرت العين مفروشة لأن المؤجر وقد وضع المنقولات اللازمة للسكنى لا يمكن أن يطلب من المستأجر أن يضع مثلها . وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ..... وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات فى العين المؤجرة ، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السمسرة . (مجموعة الأعمال التحضيرية)

ويعتبر فى حكم الإعفاء الضمنى اتباع العادة الجارية على عدم إلزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة كما هو الحال بالنسبة لصغار مستأجرى الأرض الزراعية فى أكثر قرى الريف المصرى . (السنهورى – البكرى – مرقص – عبد الباقى – محمد حسام لطفى – شنب) .

الفصل التاسع

التعويض الذى يلتزم به المستأجر عن امتناعه رد العين المؤجرة

تنص المادة 590 من القانون المدنى على أنه " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعن وما أصاب المؤجر من ضرر "

التزام المستأجر برد العين المؤجرة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 590 من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التى تسلمها عند بدء الإيجار سواء أكانت هذه العين تخضع لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أو تخرج عن نطاق تطبيقه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد الإيجار المبرم بشأن قطعة الأرض موضوع التداعى وتسليمها الى المطعون ضدهم كأثر من آثار فسخ العقد فإن النعى يكون على غير أساس . (طعن رقم 889 لسنة 50ق جلسة 1987/11/16) .

وإذا كانت العين المؤجرة بعقد ابرم قبل 15 أكتوبر 1949 ، فيخضع التزام المستأجر بردها للمادة 463/378 من القانون المدنى السابق وهى تنص على أنه " يجب على المستأجر ، حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك ، فيقع على المؤجر عبء إثبات أن العين أصابها تلف وأن هذا التلف حدث من فعل المستأجر أو من فعل من يسأل المستأجر عنهم ، وهم أولاده الذين ينتفعون بالعين المؤجرة معه وكذلك من يسمح لهم بدخولها كتابعيه وعماله وضيوفه ومن يستحضره لإصلاح شئ فيها والمستأجر من الباطن ، وللمؤجر إثبات التلف ومسئولية المستأجر عنه بكافة طرق الإثبات . (العطار) .

يجب رد العين المؤجرة بانتهاء العقد أيا كان سبب انتهائه ، فيستوى أن يكون انتهاء العقد بانتهاء المدة المتفق عليها أو المدة المحددة بنص القانون أو انتهى العقد قبل انقضاء مدته بفسخه لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزامه أو لأى سبب آخر . (مرقص)

ورد العين المؤجرة الى المؤجر ، واقعة مادية – وليس تصرفا قانونيا – ومن ثم فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار ، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر ، فإنه يكون قد استند لا الى تصرف قانونى ، بل الى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات ، فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو ما يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد . (طعن رقم 289 لسنة 33ق جلسة 1967/2/21) .

يكون رد العين المؤجرة الى المؤجر نفسه أو نائبه أو خلفه العام ، أو الخاص ، فلا يجوز لمستأجر جديد أن يطالب المستأجر السابق بتسليمه العين الواجب ردها الى المؤجر ، لأن حق المستأجر حق شخصى لا ينشئ علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق ، ولو كان هذا لا يزال واضعا يده على العين . (السنهورى – مرقص) غير أنه يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين . (البكرى)

التعويض جزاء إخلال المستأجر برد العين المؤجرة :

إذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة بمجرد انتهاء عقد الإيجار ، كان ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من الضرر ، فالتعويض الذى يلتزم به المستأجر يكون من شقين : الشق الأول : أجرة المثل عن المدة التى تأخر فيها المستأجر عن رد العين ، ويراعى فى تقديرها القيمة الايجارية عند نهاية الإيجار ، لا الأجرة المتفق عليها ، وإذا كانت العين تخضع لأحكام التحديد القانونى للإيجار كأن تكون خاضعة لأحد تشريعات إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعى ، فإن القيمة الايجارية التى تراعى فى التقدير يجب ألا تزيد على الحد الأقصى المحدد لها فى هذه التشريعات .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى : يبين المشروع أن المستأجر إذا استبقى العين فى يده بعد نهاية الإيجار دون أن يتجدد ، فعليه أن يدفع تعويضا يراعى فيه القيمة الايجارية للعين والضرر الذى أصاب المؤجر ، وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ، ولكن من الخير ذكره لأهميته العملية . (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، وهذه الأجرة تدع على سبيل التعويض ، فلا يثبت لها صفة الأجرة ، ومن ثم لا يضمنها امتياز المؤجر ، ولا يثبت له حقه فى الحبس وفى توقيع الحجز التحفظى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : (أ) إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند الانتهاء الإيجار إذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله – بمقتضى نص المادة 590 مدنى – ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر ، (ب) المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فيه "(طعن رقم 93 لسنة 34ق جلسة 1967/11/14) وبأنه " إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار . أثره . التزامه بدفع تعويض للمؤجر . وجوب مراعاة القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر فى تقدير التعويض . م590 مدنى " (طعن رقم 502 لسنة 64ق جلسة 1999/52/8) وبأنه " عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى . انتهاؤه بانتهاء مدته . م598 مدنى . التزام المستأجر برد العين المؤجرة وتمكين المؤجر من حيازتها والانتفاع بها دون عائق . استمرار المستأجر فى شغل العين بعد انتهاء العقد . غصب . جواز التعويض عنه طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية . وجوب مراعاة القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض . م2/590 مدنى " (طعن رقم 3829 لسنة 66ق جلسة 2001/1/3) ، الشق الثانى : قيمة الضرر الذى نال المؤجر من جراء التأخير فى الرد ، كما إذا فوت عليه هذا التأخير فرصة زراعة الأرض ، ويجب لإلزام المستأجر بدفع تعويض للمؤجر ، أن يكون الإيجار قد انتهى وأن يكون المستأجر قد أعذر بوجوب التسليم ، إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى العرف على الإعفاء من هذا الاعذار . (م218 مدنى) .

ولا يخل ذلك بحق المؤجر فى المطالبة بالأجرة المستحقة فى مدة العقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم استحقاق المؤجر للأجرة عن المدة السابقة على انتهاء العقد إلا المتفق عليها . المدة اللاحقة لانتهاء العقد . اعتبار المستأجر غاصبا للعين المؤجرة . أثره . إلزامه بالتعويض . المادتان 558 ، 590 مدنى . (طعن رقم 7174 لسنة 63ق جلسة 1998/5/25) .

أحكـام النقـض

متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار ، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر ، فإنه يكون قد استند لا الى تصرف قانونى ، بل الى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات ، فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو ما يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد . (طعن رقم 289 لسنة 33ق جلسة 1967/2/21) .

(أ) إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند الانتهاء الإيجار إذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله – بمقتضى نص المادة 590 مدنى – ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر ، (ب) المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فيه "(طعن رقم 93 لسنة 34ق جلسة 1967/11/14)

إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار . أثره . التزامه بدفع تعويض للمؤجر . وجوب مراعاة القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر فى تقدير التعويض . م590 مدنى " (طعن رقم 502 لسنة 64ق جلسة 1999/52/8)

عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى . انتهاؤه بانتهاء مدته . م598 مدنى . التزام المستأجر برد العين المؤجرة وتمكين المؤجر من حيازتها والانتفاع بها دون عائق . استمرار المستأجر فى شغل العين بعد انتهاء العقد . غصب . جواز التعويض عنه طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية . وجوب مراعاة القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض . م2/590 مدنى " (طعن رقم 3829 لسنة 66ق جلسة 2001/1/3)

الفصل العاشر

مسئولية مستأجر الأرض الزراعية عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 96 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى على أن " تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى " ، فهذه المادة نصت على أن تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 أى ابتداء من 1992/6/29 الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، وهذه الأحكام خاصة بعقد الإيجار ، وورد النص عليها فى المواد 558 وما بعدها ، ومفاد ذلك أن هذه العقود تخضع لأحكام التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار المنصوص عليها فى المواد 593 – 597 من التقنين المدنى .

جـزاء مخـالفة الشـرط المانـع :

إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر العين من الباطن ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، كان هذا إخلالا منه بأحد الالتزامات المقررة بعقد الإيجار ، ويترتب على هذا الإخلال ما يترتب على إخلاله بأى التزام آخر وفقا للقواعد العامة ، فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ مع التعويض فى أى من الحالتين إن كان له مقتض .

وعلى ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ الشرط المانع تنفيذا عينيا بمعنى أن له الحصول على حكم بإزالة المخالفة أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن ، لكونه شاغلا للعين بلا سند مع بقاء الإيجار الأصلى قائما .

وله بدل التنفيذ العينى أن يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلى لإخلال المستأجر بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد لمخالفة الشرط المانع ، فإذا قضت المحكمة وجب إخلاء العين من المستأجر الأصلى ومن المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن لأن عقدهما ينقضى بانقضاء العقد الأصلى ، ويعتبر بقاؤهما فى العين بغير سند من القانون ، ولا يمنع القضاء بالتنفيذ العينى أو الفسخ من أن يطالب المؤجر المستأجر الأصلى بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفته للشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن سواء كان الشرط مطلقا أو مقيدا ، ففى حالة التنفيذ العينى أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن ، يستحق المؤجر قبل المستأجر الأصلى تعويضا عما أصاب العين المؤجرة من تلف بفعل المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن . كما يستحق تعويضا عما يكون قد أصابه من ضرر أدبى ، وفى حالة فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة فيه ، يستحق المؤجر تعويضا يعادل أجرة المدة التى تظل فيها العين خالية حتى يتم تأجيرها ، والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقى المدة ، إذا كانت الأجرة الجديد ، أقل من الأجرة القديمة . (مرقص – السنهورى) ، كما يلزم المستأجر بتعويض المؤجر عما يكون قد أداه من تعويض الى مستأجر آخر لعين مجاوزة عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفة الشرط المانع ، كما إذا كان المستأجر ممنوعا من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مستأجر آخر اشترط على المؤجر عجم المنافسة منه أو من مستأجرين آخرين منه . (مرقص – السنهورى – عمران – العطار)

يجوز للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلى بالتعويض :

فسخ الإيجار الأصلى لإخلال المستأجر بالشرط المانع يترتب عليه انقضاء الإيجار من الباطن وفسخ عقد المتنازل إليه ، فإذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لا يعلم وقت تعاقده مع المستأجر الأصلى بأن هذا ممنوع من التأجير أو التنازل عن الإيجار ، كان له أن يرجع على المستأجر الأصلى بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة طرده من العين المؤجرة ، ويكون رجوعه عليه بدعوى ضمان الاستحقاق ، أما إذا كان يعلمان بالشرط المانع ، فلا رجوع لهما عليه لأنهما يكونان مخاطرين فيما أقدما عليه ، أما قبل تعرض المؤجر وكلبه إخلاء العين المؤجرة ، فلا يجوز لهما الرجوع على المستأجر الأصلى بشيء ولو كانا يجهلان الشرط المانع وقت تعاقدهما ثم عرفاه بعد ذلك .

الفصل الحادي عشر

تعويض المستأجر عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار

تنص المادة 605 من القانون المدنى على أنه " 1- لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة 563 . 2- فإذا نبه على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا ما لم يتفق على غير ذلك ولا يجيز المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو يعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض .

إذا ترتب على انتقال ملكية العين المؤجرة الى الخلف إخلاء المستأجر للعين قبل انتهاء المدة المحددة أصلا للإيجار ، كان معنى ذلك إخلال المؤجر بحق المستأجر ، لأن انتهاء الإيجار جاء نتيجة تعرض قانونى صادر من الغير الذى تلقى حقه من المؤجر ، يترتب عليه التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الضرر الذى لحق به من جراء إنهاء العقد ، ويعتبر ذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 572 التى تقضى بأنه " فإذا ترتب على هذا الإدعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار ، جاز له تبعا للظروف أن طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض " ، والمستأجر هنا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقى من مدة الإيجار ، فيتعين فى هذه الحالة فسخ العقد مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المدة الباقية من الإيجار . (السنهورى) ، وإذا قصر المستأجر بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع العين المؤجرة ، فى إثبات تاريخ الإيجار ، جب تقصيره مسئولية المؤجر ، فلا يرجع على المؤجر بالتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشترى منها . (السنهورى انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى حيث يرى أن إثبات التاريخ غير لازم فيما بين المتعاقدين ، فالمستأجر فى العلاقة بينه وبين المؤجر غير مجبر على أن يحصل على تاريخ ثابت للإيجار ، فإن لم يفعل فلا يعتبر مقصرا فى مواجهته ، لأن أساس التقصير هو أن يهمل شخص فى القيام بأمر يفرضه عليه القانون ،

ولا أدل على ذلك من أن المادة 2/605 تخول للمستأجر صراحة الحق فى التعويض من المؤجر إذا انتهى الإيجار بسبب كونه غير ثابت التاريخ عند انتقال الملكية ، والمشرع لا يفرق هنا بين ما إذا كان فى مكنة المستأجر أن يستحوذ لإجارته على تاريخ ثابت وبين ما إذا كان ذلك متعذرا عليه ، وأنه لو أخذ بالرأى العكسى لاستحال على المستأجر ، فى الغالبية من الحالات ، أن يأخذ تعويضا من المؤجر ، لأنه من الممكن القول بأنه كان ى مقدور المستأجر أن يثبت تاريخ إجارته ، وهكذا تكون المادة 2/605 كاذبة إلا فيما تدر من الحالات ، وهذا ما لا يصح القول به) .

ولم يحدد المشرع التعويض الذى يؤديه المؤجر الى المستأجر ، ومن ثم فإن هذا التعويض تحكمه القواعد العامة فى المسئولية العقدية ، لأنه يستند الى عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر ، فيشمل ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، فإذا ترتب على إنهاء الإيجار استئجار المستأجر لمسكن بأجرة أعلى ، كان المالك ملزما بأداء فرق الأجرتين إليه ، وإذا كان المؤجر سئ النية فإن التعويض يشمل جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، كالتلف الذى يصيب بضاعة المستأجر التاجر عن نقلها ، ورغم أن المؤجر هو الملزم بأداء التعويض الى المستأجر ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أداء الخلف هذا التعويض الى المستأجر ثم الرجوع به على السلف طبقا لقواعد العامة ، إذ أن له مصلحة فى ذلك إذ بأداء التعويض الى المستأجر يتمكن من استلام العين .

حـق المستـأجر فـى حبـس العـين المؤجـرة :

أجازت المادة للمستأجر عدم إخلاء العين إلا إذا تقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض ، ومعنى هذا أن المادة أعطت المستأجر حق حبس العين المؤجرة ، فله حبس العين فلا يردها الى المؤجر حتى يتقاضى التعويض المستحق له ، وهذا ليس إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة فى الحبس المنصوص عليها الفقرة الأولى من المادة 246 مدنى بقولها " لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم أمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " ، غير أن الحبس وإن كان ينفذ قبل المؤجر فإنه ينفذ أيضا قبل المالك الجديد باعتباره خلفا خاصا للمؤجر ، ولكن نفاذه قبل المستأجر يأتى على خلاف القاعدة العامة فى الحبس

لأنه لا يحتج بالحبس على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس ، وقد ثبت هنا للخلف الخاص حقه فى العين المؤجرة قبل ثبوت الحق فى الحبس ، لأن حق المستأجر فى التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة ، وعلى ذلك يكون نفاذ الحبس فى حق المالك الجديد جاء بنص صريح خلال القواعد العامة . (السنهورى) ، أما التأمين الذى يقدمه المؤجر أو المشترى الجديد الى المستأجر فقد يكون كفالة أو رهنا أو نحو ذلك ، ويقدر القاضى كفاية هذا التأمين . (البكرى)

ويجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون للأول التصرف فى العين المؤجرة دون مسئولية ما فى حالة ما إذا أخرج المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار :

وقد يتخذ هذا الاتفاق صورة اتفاق على انفساخ الإيجار بمجرد التصرف فى العين الى الغير دون تعويض ، ويجوز هذا الاتفاق فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق ، ولا يشترط أن يرد ذكره فى التصرف الناقل للملكية ، ويترتب على هذا الاتفاق إعفاء المؤجر من التعويض ، وقد نصت المادة صراحة على جواز الاتفاق على إعفاء المؤجر من الالتزام بالتعويض ، ويعتبر المؤجر بفرضه هذا الشرط على المستأجر أنه يشترط لمصلحة نسه وبمصلحة المكتسب الاحتمالى لملكية العين ، أى أنه يعقد اشتراطا لمصلحة الغير ، ومن ثم يجوز للخير أن يتمسك بهذا الاشتراط ليطلب المستأجر بالإخلاء ، ولو كان عقده ثابت التاريخ قبل صدور التصرف الناقل للملكية ، غير أنه يتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء ى المواعيد المبينة ى المادة 563 ما لم يكن المستأجر قد قبل صراحة النزول ن مواعيد الإخلاء ، وحتى فى الحالة الأخيرة يجوز للقاضى تطبيقا للقواعد العامة أن يمنح المستأجر أجلا يقدره لإخلاء العين . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المؤجر (ناظر وقف) قد اتفق مع المستأجر على أن تفسخ الإجارة فى حالة استبدال الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق فى تعويض ما وأنه إذا وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعة بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط الذى من لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر ، وإذا كان هذا المشترى قد نبه المستأجر الى إخلاء الأرض وتسلميها إليه ، فإن بقاء المستأجر شاغلا الأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند ، ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها لمالكها ، وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلا فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوقه . (طعن رقم 14 لسنة 14ق جلسة 1944/12/14 مجموعة عمر) .

ويجوز للمؤجر الاتفاق مع المتصرف إليه على نفاذ الإيجار فى حقه ولو لم يكن ثبات التاريخ قبل تصرفه ، فيكون هذا الاتفاق اشتراطا لمصلحة الغير ، ويجوز للمستأجر مطالبة الخلف بتنفيذه ، فإذا لم ينجح المستأجر فى ذلك واسترد منه الخلف العين كان له الرجوع على المؤجر بالتعويض ، وكان للمؤجر بدوره على الخلف لإخلاله بتعهده بنفاذ الإيجار فى حقه ، والاتفاق فى الحالتين يجب أن يكون واضحا لأن النزول عن الحق أو تقيده لا يفترض ولأن تفسير الاتفاق يكون لمصلحة من يضار به ، وذا اتفق المؤجر والمالك الجديد على أن يكون لهذا الأخير الحق فى إنهاء الإيجار رغم ثبوت تاريخه ، فإن هذا الاتفاق لا يحتج به فى مواجهة المستأجر الذى له أن يتمسك بالإجارة ، وإذا تضمن مثل هذا الاتفاق تعهدا من جانب المؤجر بعدم تمسك المستأجر بالإيجار ولم يفلح فى حمل المستأجر على عدم التمسك به كان هذا منه إخلالا بما تعهد به للمالك الجديد ، الأمر الذى يستوجب التعويض ، ولكن هذا التعهد ليس له على أى حال حجة ما على المستأجر . (البكرى – البدراوى) .

إذا كان المؤجر (ناظر وقف) قد اتفق مع المستأجر على أن تفسخ الإجارة فى حالة استبدال الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق فى تعويض ما وأنه إذا وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعة بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط الذى من لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر ، وإذا كان هذا المشترى قد نبه المستأجر الى إخلاء الأرض وتسلميها إليه ، فإن بقاء المستأجر شاغلا الأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند ن ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بطرده من الأرض وتسلميها لمالكها ، وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلا فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوقه . (طعن رقم 14 لسنة 14ق جلسة 1944/12/14 مجموعة عمر) .

الفصل الثاني عشر

التعويض فى حالة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته المنصوص عليها فى العقد

تنص المادة 608 من القانون المدنى على أنه " 1- إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء اعقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 563 ، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا . 2- فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة ، حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف .

وضعت هذه المادة مبدأ خطير هو فسخ الإيجار بالعذر ، وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة م213 فقرة 2 من المشروع . (مجموعة الأعمال التحضيرية)

ولا تعد هذه المادة تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة 2/147 من القانون المدنى والذى جاء بها " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ن ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "

ويشترط لإنهاء الإيجار للعذر الطارئ خمسة شروط أولها : أن يكون العقد محدد المدة وثانيها : أن يطرأ بعد إبرام العقد ظرف من شأنه جعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد طرفيه وثالثها : أن يكون الظرف خطيراً ورابعها : يجب توجيه التنبيه بالإخلاء الى الطرف الآخر ويتمهل حتى تنقضى مهلة التنبيه المنصوص عليها فى المادة 563 مدنى وخامسها : تعويض الطرف الآخر وهذا الشرط سوف نلقى الضوء عليه كما يلى :

يجب عن يعوض طال الإنهاء الطرف الآخر تعويضا عادلا عما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء الإيجار قبل انقضا ء مدته ، والمقصود يكون التعويض عادلا ، أنه لا يلزم أن يكون شاملا كل الضرر الذى أصاب المتعاقد من إنهاء الإيجار قبل موعده ، وإنما يقدره القاضى مراعيا للظروف التى أدت الى طلب الإنهاء ، وحالة كل من الطرفين ، ويراعى فى التقدير تقسيم الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قسمة عادلة بين طرفيه ، فإذا كان الإيجار ينتهى بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته بتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضى مقدار التعويض بأجرة ستة أشهر . (عزمى) ، وإذا كان المستأجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء ، ووجب عليه التعويض ، فإن هذا التعويض يكون مصدره عقد الإيجار ويكون مضمونا بكافة الضمانات التى تؤمن حقوق المؤجر ، وبالتالى يكون مضمونا بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجز التحفظى . (السنهورى – عمران – الجمال) ، أما إذا كان المؤجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء ، فللمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض الذى يستحقه أو يحصل على تأمين كان لضمان الوفاء بهذا التعويض ، ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بمقتضى الإيجار والمستأجر مدين للمؤجر بتسليم العين بمقتضى الإيجار أيضا ، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان ، ومن ثم يكون للمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى استيفاء التعويض ، ومن هنا فحق الحبس الذى تنص عليه المادة 608 ليس إلا تطبيقا تشريعيا للقاعدة فى الحبس التى تنص عليها المادة 246 من القانون المدنى . (مصطفى الجمال) ، أما التأمين فيكون إما كفالة أو رهنا وللقاضى هو الذى يختص بتقدير مدى كفاية هذا التأمين .

ولا يجوز التمسك بالعذر الطارئ لأول مرة أمام محكمة النقض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بنص المادة 608 من القانون المدنى على أساس أن تنفيذ عقد الإيجار كان مرهقا له بسبب منع السلطات المصرية للعمال من دخول المعسكرات البريطانية ، فإنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (طعن رقم 82 لسنة 35ق جلسة 1969/11/4) .

الفصل الثالث عشر

مسئولية مستأجر الأرض الزراعية

يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج . (1/613) ، ولا يجوز له دون رضاء المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلالها أى تغيير جوهرى يمتد أثره الى ما بعد انقضاء الإيجار. (2/613)

والتزام المستأجر بإبقاء الأرض صالحة للإنتاج ما هو إلا تطبيق لنص المادة 583 مدنى التى على أنه " 1- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . 2- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو إهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا " .

التزام المستأجر ببذل العناية فى زراعة الأرض والمحافظة الزرع والمواشى والأدوات الزراعية :

تنص المادة 623 من القانون المدنى على أنه " 1- يجب على المستأجر أن يبذل فى الزراعة وفى المحافظة على الزرع من العناية ما يبذله فى شئون نفسه . 2- وهو مسئول عما يصيب الأرض من التلف فى أثناء الانتفاع إلا إذا أثبت أنه بذل فى المحافظة عليها وفى صيانتها ما يبذله الشخص المعتاد . 3- ولا يلزم المستأجر أن يعوض ما نفق من المواشى ولا ما يلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه .

والعناية المطلوبة من المزارع فى زراعة الأرض هى العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة ، فينتفع المؤجر من الشركة مع رجل معروف بحسن العناية ، ويضار من الشركة مع رجل معروف بسوء العناية ، لأنه هو الذى اختاره ، أما العناية المطلوبة فى المحافظة على الأرض من التلف فعناية الشخص المعتاد وهذا تطبيق للقواعد العامة للإيجار .

وأعمال الزراعة المطلوبة من المستأجر فى جميع العمليات اللازمة للزراعة من خدمة الأرض ، وخدمة الزراعة ، والتسميد ، والحرث ، والبذر ، والرى ، ومقاومة الآفات ، وجمع المحصول ، وتخزينه .

وسواء قام المستأجر بهذه الأعمال بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بالماشية أو بالآلات الزراعية . (السنهورى) أما قانون الإصلاح الزراعى فقد حدد المعيار الذى نصت عليه المادة 623 مدنى إذا ألزم المستأجر القيام بعملين معينين بغض النظر عنا إذا كان يقوم بهما فى شئونه الخاصة أم لا .

وقد رد النص عليهما فى المادة 33 مكررا (ب) وهما : 1- جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء ، باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك ما لم يتفق على اقتسامها . 2- التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة

غير أن أحكام المادة 33 مكررا 0ب) سالفة الذكر لا تسرى على عقود المزارعة التى تبرم ابتداء من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم 96 لسنة 1992 فى 1992/6/29 (م3) ، وكذلك على العقود السارية فى وقت العمل بأحكام القانون المذكور إذا انقضت السنة الزراعية 1997/96 واتفق المتعاقدان على استمرار هذه العقود (م33 مكررا ز معدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992م) ، لأن هذه العقود جميعها تخضع لأحكام التقنين المدنى . (البكرى)

يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض وما بها من أدوات زراعية ومواشى ، ويلتزم المستأجر بأن يبذل فى المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد ، لأن الأرض والمواشى والأدوات الزراعية مملوكة للمؤجر والمزارع أمين عليها وهو ينتفع بها ، فيجب أن يبذل فى المحافظة عليها والعناية بها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهى العناية المطلوبة فى مثل هذه الحالة (فهمى الخولى – السنهورى) ، وعلى ذلك يكون المستأجر مسئولا عما يصيب الأرض من تلف أثناء الانتفاع بها ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية فى المحافظة عليها ما يبذله الشخص العادى .

مسئولية المستأجر عن المواشى والأدوات الزراعية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن المستأجر لا يلزم أن يعوض ما نفق من المواشى ولا ما يلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه ، ومعنى ذلك أنه إذا نفقت ماشية فى ظروف طبيعية أى قضاء وقدرا ، التزم المؤجر بتعويض ما نفق منها ، وكذا ما تلف من أدوات زراعية إذا كان تلفعا بسبب أجنبى لا يد المستأجر فيه ، أو كان المستأجر قد بذل العناية الواجبة فى حفظها ، فالمشرع هنا قد أخذ بمعيار الشخص المعتاد وهو نفس المعيار الذى أخذ به بالنسبة لمستأجر الأرض الزراعية ونص عليه فى المادة 611 مدنى ، غير أنه يبج الإشارة هنا الى أنه إذا هلك شئ من المواشى فى ظروف طبيعية أى دون خطأ من الزارع ، وعرضه الأخير من النتاج ، جاز له أن يطالب المالك بقيمة نصيبه فى النتاج الذى استعيض به عما هلك من المواشى ، لأن نتاج الماشية فى المزارعة شركة بين المؤجر والمستأجر بنسبة حصة كل منهما فى المحصول. (السنهورى – أحمد سلامة) .

جزاء مخالفة المستأجر التزامه بأداء نصيب المؤجر فى المحصول :

نص المادة 624 من القانون المدنى على أنه " 1- توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التى يعينها العرف ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة . 2 فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة ، تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر.

إذا لم يوف المزارع المؤجر نصيبه ى غلة الأرض المؤجرة ، كان للأخير طلب تنفيذ التزام المزارع عينا ، إذا كان ذلك ممكنا ، فله اللجوء الى القضاء بطلب إلزامه بتسليمه نصيبه فى المحصول . (م203 مدنى) ، ولا يجوز للمستأجر عرض قيمة نصيب المؤجر نقدا ، وإلا كان مخلا بالتزامه ، ومن التجوز أن تسمى المقابل الذى يتقاضاه المؤجر أجرة ، وإنما يثبت للمؤجر ملكية حصى شائعة فى المحصول بمجرد ظهوره ، ويكون للمؤجر عليها حق مباشر هو حق الملكية الشائعة إذا أخذ المزارع حصة المؤجر كان مغتصبا لها ويكون للمؤجر استرداد حصته لا بدعوى استرداد ما دفع دون وجه حق وهى تسقط بثلاث سنوات من وقت علم الدافع أنه دفع أكثر مما يجب ، بل بدعوى الاسترداد التى تثبت لكل مالك فى استرداد ملكه من يد الغير وهى لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أخذ الحصة ،

ويجوز للمستأجر أيضا طلب فسخ عقد المزرعة ، ويكون للقاضى سلطة تقديرية فى الفسخ ، وله أن يرفض الفسخ إذا رأى أن الجزء الذى لم يسلم الى المؤجر من المحصول تافها إذا ما قورن بنصيبه كاملا ، كما أن له أن يمنح المزارع أجلا للواء بالتزامه (157 مدنى) ، كما يجوز للمؤجر فى الحالتين أن يطالب المستأجر بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة عدم الوفاء بالتزامه . (أحمد سلامة – السنهورى – البكرى)

الجــزاء الجنــائى :

لما كانت الأرض تسلم الى المستأجر بموجب عقد إيجار ، وكذلك ما يلزمها من بذور وأسمدة ، فإن امتناع المستأجر عن تسليم المؤجر حصته فى المحصول الناتج من الأرض بعد استنزال المصاريف يكون جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 341 عقوبات ، والمعاقب عليها بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تجاوز مائة جنيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان ثمة عقد إيجار مشاركة بين اثنين فأضاف أحدهما المحصول الناتج من الأرض المؤجرة بهذا العقد الى ملكه وتصرف فيه بالبيع واستولى على كامل ثمنه لنفسه دون الآخر فذلك يعتبر تبديدا يعاقب عليه بالمادة 341 من قانون العقوبات . (طعن رقم 1250 لسنة 20 جلسة 1951/1/16 وقارن أحمد سلامة إذ يرى أن مساءلة المزارع مساءلة جنائية عند عدم دفع نصيب المؤجر أمر غير ممكن ، فعقد المزارعة عقد مسمى ، ومن ثم فكما لا يمكن اعتباره من عقود الأمانة من حيث التسمية لا يمكن إدراجه فى هذه العقود على أساس أنه يتضمن شركة بين المؤجر والمزارع ، ويضاف الى ذلك أن يد المزارع على نصيب المؤجر تستند الى عقد الزراعة الذى يظل قائما متى تصفى جميع آثاره) .

هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة :

إذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ، ولا يرجع أحدهما على الآخر ، وهذا الحكم مبنى على أن الغلة مملوكة ملكية شائعة للطرفين كل منهما بقدر حصته ، فإذا هلكت كلها بسبب أجنبى خسر كل من الطرفين حصته وإذا هلك بعضها ، استبعد الهالك ، وقسم الباقى بنسبة حصة كل من الطرفين ، وفى كلتا الحالتين لا رجوع لأحد الطرفين على الآخر ، وهذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأن الشيء يهلك على مالكه ، ويسرى هذا الحكم ولو كان هلاك الغلة بعد جنيها وذلك بخلاف المقرر فى الإيجار العادى ، وسبب هذا الخلاف أن المستأجر فى الإيجار العادى قد استوفى منفعة العين المؤجرة ، والمنفعة تقابل الأجر وبالتالى لا تسقط عنه الأجرة ، أما فى المزارعة فالمؤجر شريك للمستأجر فى المحصول ، فلا يتعلق الأمر إذن بمنفعة العين المؤجرة ، أما إذا رجع هلاك الغلة كلها أو بعضها الى خطأ أحد الطرفين ، كان للآخر أن يرجع عليه بمقدار نصيبه فيما هلك ، وإذا لم يتمكن المزارع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها ، أو هلك البذر كله أو أكثره ، وكان ذلك بسبب قوة قاهرة فإن الطرفين يتحملان تبعة الهالك كان بقدر حصته ، وهو ذات الحكم الذى يسرى على الإيجار العادى تطبيقا للمادة 615 مدنى . (البكرى – السنهورى – شنب – أحمد سلامة) .

لا يجوز النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى المزارعة:

تنص المادة 625 من القانون المدنى على أنه " لا يجوز فى المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن إلا برضاء المؤجر .

إذا قام المزارع بالنزول عن الإيجار للغير أو بالتأجير من الباطن بدون موافقة المؤجر ، كان مخلا بالتزام يقع على عاتقه بمقتضى المادة 625 ، ومن ثم يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المزارع واعتبار النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير نافذ فى حقه ، ويترتب على ذلك أن تعود الأرض الى المؤجر ، وللقاضى طبقا للقواعد العامة سلطة تقديرية فى إجابة المؤجر الى طلب الفسخ ، فله أن يرفض طلب الفسخ إذا كانت المساحة التى تنازل عنها المستأجر للغير أو أجرها إليه من الباطن تافهة ، ويكتفى بالقضاء عليه بالتعويض ، كما أن له أن يمنح المستأجر أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك . (م157 مدنى)

ويجوز للمؤجر إبقاء العقد ومطالبة المزارع بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن . (السنهورى – مرقص) ، وكان المشروع التمهيدى للمادة 625 يتضمن فقرة فى هذا المعنى تنص على أن " فإذا أخل المستأجر بذلك ، جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض ، وأن يطالب المستأجر بالتعويض عن الإخلال بالعقد " ، وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى : " فإذا أخل هذا بالشرط المانع جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض وأن يطالب بالتعويض .... " ، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة اكتفاء بالقواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية) .

مسئولية مستأجر الأرض الزراعية أو حائزها إذا تركها بور :

نصت المادة 151 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 52 لسنة 1966 المعدل بالقوانين أرقام 116 لسنة 1983 ، 2 لسنة 1985 على أن " يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة تركها غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التى تحدد بقرار من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها " ، فإذا أقدم المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية على تركها بورا لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها ، فإنه يخضع للمسئولية الجنائية ، كما أنه يكون مسئولا عما لحق مالكها من ضرر وفقا للقواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة 163 مدنى ، غير أن الأمر يحتاج الى تفصيل على النحو التالى : أولا : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة وأقامت الدعوى الجنائية ضد المستأجر أو الحائز ، وفى هذه الحالة يتعين على المالك أن ينتظر حتى صدور حكم من المحكمة الجزئية ، ثم يقيم الدعوى المدنية على ضوء الحكم الصادر فيها . أما إذا أقام الدعوى المدنية وأقامت النيابة الدعوى الجنائية بعد ذلك ، أو كانت قد أقامتها من قبل ، فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن تقضى بوقف دعوى التعويض حتى يقضى فى الدعوى الجزائية ، وذلك إعمالا لنص المادة 102 من قانون الإثبات والمادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية . ثانيا : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة إلا أنها حفظتها أو أصدرت قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية فإنه يجوز للمالك فى هذه الحالة أن يقيم دعوى مدنية بطالبة المستأجر بالتعويض لأن قرارات النيابة لا حجية لها أمام القضاء المدنى .

ثالثا : لا تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة ، فإنه يجوز للمالك رفع دعوى مدنية بالتعويض ، وفى حالة ما إذا صدر حكم جنائى بإدانة المستأجر فإن هذا الحكم يقيد القاضى المدنى ويتعين عليه بعد ذلك أن يبحث فى التعويض الذى يستحقه المالك . أما إذا صدر الحكم ببراءة المتهم فيجب التفرقة بين صورتين : الأولى : إذا أسس القاضى الجنائى البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم فإن حكمه يجوز حجية الأمر المقضى بشأن هذه النسبية ويرتبط به القاضى المدنى الذى يتعين عليه فى هذه الحالة أن يرفض دعوى التعويض . الثانية : أن يكون سبب البراءة هو عدم كافية الأدلة على إسناد الواقعة الى المتهم ، وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والذى أخذت به محكمة النقض الى أن القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنائى فى هذه الحالة ، أما إذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها الى المتهم ، إنه فى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية فيجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض وهذا الحكم لا ينطوى على تعارض مع الحكم الجنائى ، كما إذا كان الحكم بالبراءة راجعا الى انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بوفاة المتهم فيكون للقاضى المدنى حينئذ أن يقضى بالتعويض على اساس أن الواقعة المنسوبة الى المتهم تقصير مدنى . (راجع التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة للمستشار عز الدين الديناصورى والأستاذ حامد عكاز ص472 وما بعدها) ، وإذا أقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد المستأجر فيجوز للمؤجر أن يطلب منها القضاء له بالتعويض عما أصابه من ضرر كما يجوز له إقامة دعوى جنحة مباشرة ضده يطلب فيها بتعويض فى الحالات الجائزة قانونا .

مسئولية مستأجر الأرض الزراعية الذى يقوم بتجريفها :

نصت المادة 150 من قانون الزراعة رقم 53 لسنة 1966 المضافة بالقانون رقم 166 لسنة 1983 على أنه يحظر تجريف الأرض الزراعية أو نقل الأتربة لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة .. ويعتبر تجريفا فى أحكام هذا القانون إزالة أى جزء من الطبقة السطحية للأرض الزراعية .. ويعتبر مخالفا كل من يملك أو يجوز أو يشترى أو يدفع أتربة متخلفة عن تجريف الأرض الزراعية أو ينزل عنها بأى صفة أو يتدخل بصفته وسيطا فى شئ من ذلك أو يستعملها فى أى غرض من الأغراض ، فإذا قام مستأجر الأرض الزراعية بتجريفها أو نقل أتربة منها لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة . فالأمر لا يخلو من فرضين : الأول : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة . والثانية : أنها لم تبلغ عنها .

فإذا كانت قد أبلغت عنها وأقامت الدعوى الجنائية على المستأجر وأقام المالك دعوى تعويض ضد المستأجر فإنه يتعين على المحكمة المدنية فى هذه الحالة وقف الدعوى الجنائية إعمالا لنص المادة 102 من قانون الإثبات ، 456 إجراءات جنائية ، أما إذا لم تبلغ النيابة العامة بالدعوى أو أبلغت عنها إلا أنها حفظتها ، أو أصدرت قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فإن ذلك لا يمنع المالك من إقامة دعوى مدنية بمطالبة المستأجر بالتعويض ، لأن قرارات النيابة لا حجية لها أمام القضاء المدنى ، فإذا تبين للمحكمة أن المستأجر قد جرف الأرض فعلا أو نقل أتربة منها فإنه يكون قد ارتكب خطأ ، وقد أدى هذا الخطأ الى وقوع ضرر أصاب المدعى فى أرضه نتيجة هذا التجريف أو نقل الأتربة ، وفى هذه الحالة فإنه يكون ملزما بتعويض هذا الضرر طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المسئولية التقصيرية ، وإذا قضت المحكمة الجزائية ببراءة المستأجر ، وأسست قضاءها على أنه لم يحدث تجريفا بالأرض ، فإن هذا الحكم يقيد القضاء المدنى ولا يجوز الحكم بالتعويض له ، أما إذا كان سبب البراءة هو عدم كفاية الأدلة على إسناد الواقعة الى المتهم ، فإن الرأى الراجح فى الفقه والذى تسانده محكمة النقض يذهب الى أن الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فى هذه الحالة ، ومؤدى هذا أنه لا يجوز الحكم على المستأجر بالتعويض ، أما إذا صدر الحكم ببراءة المتهم وكان مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها الى المتهم ، كما إذا قضى بالبراءة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، ففى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى ويجوز الحكم على المستأجر بالتعويض ، وإذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المستأجر تأسيسا على أن التجريف لم يقع منه وإنما وقع من تابعه وبدون علمه أو رضاه ، فإن هذا الحكم لا يمنع مساءلة المستأجر مدنيا عن التعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة إذا توافرت شروطها غير أن الحكم ليس حجة على وقوع التجريف من التابع لأن الذى أورده الحكم الجنائى فى هذه الشأن يعتبر تزيدا ، إذ كان يكفى الحكم نفى الواقعة عن المتهم دون نسبتها الى غيره ، ومن البديهى أنه يجوز لمالك الأرض أن يدعى مدنيا ضد المستأجر أمام المحكمة الجزائية إذا قدمته النيابة إليها كما يجوز له أن يقيم ضده جنحة مباشرة ويدعى فيها مدنيا قبله .

لا يجوز للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر الأصلى إلا بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية :

نصت المادة 596 من القانون المدنى على ما يلى : يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمة المستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر ، ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو الاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن ، ونصت المادة 597 على ما يلى : تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلى من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن : أولا : إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن . ثانيا : إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ ى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى .

ومؤدى هاتين المادتين أن المشع قدر فى الإيجار من الباطن قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فى أمر واحد هو الوفاء بالأجرة فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار أما بالنسبة لجميع الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن ولو كان عقد الإيجار الأصلى قد صرح للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ وعلى ذلك إذا وقع من المؤجر الأصلى خطا أصاب المستأجر من الباطن بضرر بسبب انفجار ماسورة مياه مثلا بسبب انقضاء عمرها الافتراضى بدون تغييرها فإنه يجوز للأخير الرجوع عليه بالتعويض استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية ولا يجوز للمؤجر الأصلى التحدى بأن عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر الأصلى قد تضمن نصا بإعفائه من المسئولية المترتبة على هذا الخطأ لأن المستأجر من الباطن لم يرجع على المؤجر الأصلى بقواعد المسئولية العقدية وما كان يجوز له ذلك لعدم وجود علاقة عقدية بينهما حتى ولو كان المؤجر الأصلى قد صرح للمستأجر من الباطن بالتأجير من الباطن . (راجع فى التقسيم السابق الديناصورى والشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن مفاد المادتين 596 ، 597 من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ، ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شئ واحد هو الأجرة ، ليكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار على نحو ما فصلته المادة 597 من القانون المدنى ، أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة من عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى ، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن ، ولو كان قد صرح للمستأجر فى عقد الإيجار الأصلى بالتأجير من الباطن ، إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ولئن كانت لعلاقة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن خارج هذا النطاق ، غير مباشرة على ما سبق بيانه ، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضررا بالمستأجر من الباطن ، ولما كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثانى طابقا فى عمارة تملكها وصرحت له فى العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثانى أجر من باطنه للطاعن شقة من ذلك الطابق وأن الطاعن – وهو المستأجر من الباطن – أقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويضه عما لحقه من أضرار استنادا الى مسئوليتها التقصيرية وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد أن خلصت الى توافر أركان هذه المسئولية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلى بدعوى المسئولية التقصيرية بعد أن انتهى الى القول بقيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن أساسها عقد الإيجار من الباطن المتضمن شرط الإعفاء من المسئولية وذلك من مجرد تصريح المؤجر فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه . (نقض 1975/4/30 سنة 26 العدد الأول ص896) .

إذا كان ثمة عقد إيجار مشاركة بين اثنين فأضاف أحدهما المحصول الناتج من الأرض المؤجرة بهذا العقد الى ملكه وتصرف فيه بالبيع واستولى على كامل ثمنه لنفسه دون الآخر فذلك يعتبر تبديدا يعاقب عليه بالمادة 341 من قانون العقوبات . (طعن رقم 1250 لسنة 20 جلسة 1951/1/16)

وحيث أن مفاد المادتين 596 ، 597 من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ، ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شئ واحد هو الأجرة ، ليكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار على نحو ما فصلته المادة 597 من القانون المدنى ، أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة من عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى ، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن ، ولو كان قد صرح للمستأجر فى عقد الإيجار الأصلى بالتأجير من الباطن ، إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ولئن كانت لعلاقة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن خارج هذا النطاق ، غير مباشرة على ما سبق بيانه ، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضررا بالمستأجر من الباطن ، ولما كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثانى طابقا فى عمارة تملكها وصرحت له فى العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثانى أجر من باطنه للطاعن شقة من ذلك الطابق وأن الطاعن – وهو المستأجر من الباطن – أقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويضه عما لحقه من أضرار استنادا الى مسئوليتها التقصيرية وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد أن خلصت الى توافر أركان هذه المسئولية ،

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلى بدعوى المسئولية التقصيرية بعد أن انتهى الى القول بقيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن أساسها عقد الإيجار من الباطن المتضمن شرط الإعفاء من المسئولية وذلك من مجرد تصريح المؤجر فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير سمن الباطن ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه . (نقض 1975/4/30 سنة 26 العدد الأول ص896) .

الفصل الرابع عشر

المسئولية فى حالة إيجار الوقف

تنص المادة 628 من القانون المدنى على أنه " 1- للناظر ولاية إجارة الوقف . 2- فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا إذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاضى .

والتشريع الذى ينظم الوقف الأهلى والوقف الخيرى فى مصر القانون رقم 48 لسنة 1946 بإنشاء الوقف وشروطه غير أن هذا القانون لم يتناول إيجار الوقف مما حدا بالمشرع الى النص على أحكام إيجار الوقف بالقانون المدنى ،

والـوقف نـوعـان :

شوهو الذى يكون من أول الأمر الجهة بر لا تنقطع ، ووقف أهلى وهو الذى تكون منفعته أولا لأشخاص معلومين ويكون فى آخر الأمر لجهة بر لا تنقطع ، وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أن " وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدا ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخبرات مؤقتا أو مزيدا وإذا أطلق كان مؤبدا ، أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتا ولا يجوز أكثر من طبقتين .... الخ " ، ويجوز وقف العقار والمنقول ، ولا يجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقى منه موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها ن أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالا جائزا شرعا . (م8) .

إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم 180 لسنة 1952 :

صدر القانون رقم 180 لسنة 1952 المعدل بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وألغى الوقف على غير الخيرات أى الوقف الأهلى ، فنصت المادة الأولى منه على أنه " لا يجوز الوقف على غير الخيرات " ، ونصت المادة الثانية (معدلة بالقانون رقم 342 لسنة 1952) على أنه " يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر ، فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبان دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع الى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهيا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخبرات أو المرتبات ، ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة 41 من القانون رقم 48 لسنة 1946 بأحكام الوقف " ، وقد بينت المواد التالية مصير الوقف الذى اعتبار منتهيا ، مما لا يتسع هذا المجال لدراسته

الأصل أن ناظر الوقف هو الذى يملك تأجيره ، فلا يملك إيجار الوقف الموقوف له ولو انحصر الاستحقاق فيه ، أى إذا لم يكن هناك مستحقا غيره ، غير أنه يجوز استثناء للمستحق فى الوقف تأجير أموال الوقف إذا أذن له فى ذلك الوقف أو الناظر أو القاضى ، ويشترط ألا تكون النظارة محدودة لعمل معين لا يدخل فيه الإيجار ، وإلا فإنه لا يكون له ولاية على الوقف فى غير هذا العمل ولا يملك إيجار الوقف ، كما إذا عين شخص ناظرا على وقف لاسترداد عين من أعيانه تحت يد الغير وحفظها على ذمة الوقف فهو لم يحتج ولاية الإيجار فى هذه الصورة ، ويشترط فى نفاذ الإيجار فى حق الوقف أن يكون الناظر قد عقد بصفته ناظرا ، أما إذا لم تذكر صفة الناظر فى العقد ولم يذكر فيه أن العين المؤجرة موقوفة ، فإن العقد يلزم الناظر شخصيا ولا يلزم الوقف . (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية – استئناف مختلط 1912/12/26 واستئناف مختلط 1932/6/23) .

وكما يجوز للناظر عقد الإيجار يجوز له الاتفاق مع المستأجر على إلغاء الإيجار إذا كان ذلك فى مصلحة الوقف ، وكذلك يجوز له طب فسخ الإيجار أو طلب إخلاء المستأجر لسبب من الأسباب التى تسوغ ذلك . (مرقص)

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ، ولا يتوقف ممارسته هذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان يترتب على الإخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر . (طعن رقم 95 لسنة 22ق جلسة 1955/10/27) وبأنه " إذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع – بعدم قبول دعوى الإخلاء من العين المؤجرة المقامة من وزارة الأوقاف لرفعها على غير ذى صفة – على أن قطة الأرض موضوع النزع مازالت تحت يد وزارة الأوقاف لحفظها وإدارتها بصفتها حارسة عليها الى أن يتم تسليمها الى المستحقين واستند فى ذلك الى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 معدلة بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 وأن القانون رقم 44 لسنة 1962 بشأن تسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف الى الهيئة العامة فلإصلاح الزراعة والمجالس المحلية لم يسلب وزارة الأوقاف حقها فى الإجارة ، وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفى للرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإن النعى يكون فى غير محله " (طعن رقم 93 لسنة 40ق جلسة 1975/5/13) وبأنه " إذا كان الحكمان السابقان قد قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق – كانت وقفا وانتهى الحكم الصادر فى الدعوى .. الى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لانعدام ولايتهم فى تأجيرها إذ ناط القانون ولاية إدارتها الى ناظر الوقف السابق بوصفه حارسا عليها ، ومن ثم اعتبر الإجارة الصادرة منه هى الإجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا باسم – الناظر السابق – بصفته الشخصية وليس بصفته ناظرا على الوقف أو حارسا على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهى تسمو على النظام العام ، وقد أدت هذه المخالفة الى الخطأ فى تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة بالناظر السابق الى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التى يتولى إدارتها بصفته حارسا عليها بعد انتهاء وقفها ، وقبل حلول إدارة الأموال التى آلت الى الدولة محل هذا الحارس فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفى طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها " (طعن رقم 510 لسنة 43ق جلسة 1977/3/30)

وبأنه " أحكام القانونية رقمى 44 لسنة 1962 ، 80 لسنة 1971 التى نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها واستغلالها – لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان ، وغاية الأمر أنه رؤى تخفيفا للأعباء الملقاة على عاتق هذه الوزارة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة واستغلال تلك الأعيان نيابة عن الوزارة " (طعن رقم 724 لسنة 49ق جلسة 1985/1/10) وبأنه " لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقيم بناء جديدا ويجعل من المكان المؤجر منورا أو ممرا أو حديقة حسبما يشاء وفقا للرسومات الهندسية ولرخصة البناء مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب " (طعن رقم 96 لسنة 22ق جلسة 1955/11/3) .

مسئولية ناظر الوقف :

تنص المادة 632 من القانون المدنى على أنه " 1- فى إجازة الوقف تكون العبرة فى تقدير أجر المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك . 2- وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى أجر المثل وإلا فسخ العقد .

إذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش – وهو ما يزيد على خمس ثمن المثل – فإنه لا يترتب على ذلك بطلان الإيجار ، وإنما يكون للناظر مطالبة المستأجر بتكملة الأجرة منذ تاريخ الإيجار الى أجرة المثل ، فلا يكفى أن يكمل المستأجر الأجرة الى أربعة أخماس أجرة المثل ، فإذا لم يقم بذلك جاز للناظر طلب فسخ العقد ، ويعتبر هذا الحكم متعلقا بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . (مرقص) ، وحكم تكملة الأجرة الى أجرة المثل ، يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية فى بيع عقار القاصر ، إلا أنه يختلف عن حكم القانون المدنى فى شأن الغبن فى بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية ، وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس ، إذ يجوز للبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل . (م 1/425 مدنى . (عزمى) .

والناظر هو الذى يملك طلب تكملة الأجرة أو الفسخ ، فليس للمستحقين طلب ذلك ، غير أنه يستوى أن يطلب ذلك الناظر الذى قام بالتأجير أو من يخلفه فى حالة عزله ، وذا أجر الناظر الوقف بغبن فاحش ، متعمدا ذلك أو عالما به ، كان ذلك مبررا لعزله ولو كان الناظر بغير أجر ، وإذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلائه كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر . (م50 من القانون 48 لسنة 1946) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : (أ) إذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلائه كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأن عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر ، وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 . (ب) اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه فقال بعض المتقدمين أنه لا يضمنه وإنما يلزم المستأجر أجر المثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأى ثالث الى أن المتولى يضمن نصفه ونصفه الأخر يضمنه المستأجر بينما ذهب غالبية المتأخرين الى أن المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كان متعمدا وعلى قول البعض عالما هـ لأن ذلك منه يكون جناية تستوجب عزله ، وهذا الرأى الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو معتمد أو عالم به تقصيرا جسيما فيسأل عنه دائما . (ج) اقتصرت المادة 631 من القانون المدنى على تقرير أن إجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح ، دون أن تبين مسئولية ناظر الوقف عن هذا الغبن كما خلت المواد الأخرى الواردة فى القانون المدنى فى الباب الخاص بإيجار الوقف من تحديد هذه المسئولية لأن موضعها خارج عن نطاق هذا الباب " (طعن رقم 384 لسنة 34ق جلسة 1968/4/25) وبأنه " (أ) تخضع العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام الوكالة ولحكم المادة 50 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 ، التى تردد حكم المادة 521 من القانون المدنى السابق ، وتعمل حكم المادة 704 من القانون المدنى الحالى ،

وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم ، أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر . (ب) لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه إلا أن الرأى الراجح الذى أخذت به محكمة النقض هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا أو عالما به ، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر ، إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه داما ، كما أن المادة 704 من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد " . (طعن رقم 97 لسنة 38ق جلسة 1973/10/23)

ولناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ، ولا يتوقف ممارسته هذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان يترتب على الإخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر . (طعن رقم 95 لسنة 22ق جلسة 1955/10/27)

إذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع – بعدم قبول دعوى الإخلاء من العين المؤجرة المقامة من وزارة الأوقاف لرفعها على غير ذى صفة – على أن قطة الأرض موضوع النزع مازالت تحت يد وزارة الأوقاف لحفظها وإدارتها بصفتها حارسة عليها الى أن يتم تسليمها الى المستحقين واستند فى ذلك الى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 معدلة بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 وأن القانون رقم 44 لسنة 1962 بشأن تسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف الى الهيئة العامة فلإصلاح الزراعة والمجالس المحلية لم يسلب وزارة الأوقاف حقها فى الإجارة ، وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفى للرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإن النعى يكون فى غير محله " (طعن رقم 93 لسنة 40ق جلسة 1975/5/13)

إذا كان الحكمان السابقان قد قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق – كانت وقفا وانتهى الحكم الصادر فى الدعوى .. الى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لانعدام ولايتهم فى تأجيرها إذ ناط القانون ولاية إدارتها الى ناظر الوقف السابق بوصفه حارسا عليها ، ومن ثم اعتبر الإجارة الصادرة منه هى الإجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا باسم – الناظر السابق – بصفته الشخصية وليس بصفته ناظرا على الوقف أو حارسا على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهى تسمو على النظام العام ، وقد أدت هذه المخالفة الى الخطأ فى تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة بالناظر السابق الى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التى يتولى إدارتها بصفته حارسا عليها بعد انتهاء وقفها ، وقبل حلول إدارة الأموال التى آلت الى الدولة محل هذا الحارس فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفى طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها " (طعن رقم 510 لسنة 43ق جلسة 1977/3/30)

أحكام القانونية رقمى 44 لسنة 1962 ، 80 لسنة 1971 التى نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها واستغلالها – لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان ، وغاية الأمر أنه رؤى تخفيفا للأعباء الملقاة على عاتق هذه الوزارة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة واستغلال تلك الأعيان نيابة عن الوزارة " (طعن رقم 724 لسنة 49ق جلسة 1985/1/10)

لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقيم بناء جديدا ويجعل من المكان المؤجر منورا أو ممرا أو حديقة حسبما يشاء وفقا للرسومات الهندسية ولرخصة البناء مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب " (طعن رقم 96 لسنة 22ق جلسة 1955/11/3) .

(أ) إذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلائه كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأن عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر ، وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 . (ب) اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه فقال بعض المتقدمين أنه لا يضمنه وإنما يلزم المستأجر أجر المثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأى ثالث الى أن المتولى يضمن نصفه ونصفه الأخر يضمنه المستأجر بينما ذهب غالبية المتأخرين الى أن المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كان متعمدا وعلى قول البعض عالما هـ لأن ذلك منه يكون جناية تستوجب عزله ، وهذا الرأى الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو معتمد أو عالم به تقصيرا جسيما فيسأل عنه دائما . (ج) اقتصرت المادة 631 من القانون المدنى على تقرير أن إجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح ، دون أن تبين مسئولية ناظر الوقف عن هذا الغبن كما خلت المواد الأخرى الواردة فى القانون المدنى فى الباب الخاص بإيجار الوقف من تحديد هذه المسئولية لأن موضعها خارج عن نطاق هذا الباب " (طعن رقم 384 لسنة 34ق جلسة 1968/4/25)

(أ) تخضع العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام الوكالة ولحكم المادة 50 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 ، التى تردد حكم المادة 521 من القانون المدنى السابق ، وتعمل حكم المادة 704 من القانون المدنى الحالى ، وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم ، أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر . (ب) لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه إلا أن الرأى الراجح الذى أخذت به محكمة النقض هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا أو عالما به ، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر ، إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه داما ، كما أن المادة 704 من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد " . (طعن رقم 97 لسنة 38ق جلسة 1973/10/23)

الفصل الخامس عشر

تعويض الإخلاء فى حالة عدم توفير المالك وحدة مناسبة وبأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء

تنص المادة 49 من القانون رقم 49 لسنة 1977 الخاص بإيجار الأماكن على أنه " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحدته لغير أغراض السكن ، أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى قصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) ن يحصل المالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها . (ب) ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبنى الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبنى قبل الهدم . (ج) أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة (50%) من مجموع مسطحاته ، (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات وللمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر . (هـ) أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء على ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها عن أى وحدة من وحدات المبنى وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء .

والتزم المالك بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً التزام تخييرى ، وقد قضت محكمة النقض بأن : التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا . التزام تخييرى للمالك . م49/د ق49 لسنة 1977 .(طعن رقم 2265 لسنة 69ق جلسة 2000/9/18) وبأنه " التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا . التزام تخييرى . الخيار فيه للمالك " (طعن رقم 2173 لسنة 52ق جلسة 1991/1/20 ، طعن رقم 1893 لسنة 53ق جلسة 1991/5/6) .

وإذا لم يقم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء ، فقد قرر له النص تعويضا ، وهذا التعويض يقدر بأحد أمرين : الأول : أن يكون التعويض مبلغا مساويا للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها المستأجر – أى القيمة المقدرة للوحدة خالية طبقا للقانون الذى يحكم تقدير أجرتها – والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، والثانى : أن يكون التعويض مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها المستأجر خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه .

والمستأجر – لا المالك – هو صاحب الاختيار لأى من التعويضين سالفى الذكر . لأن الفقرة (د) من المادة بعد أن نصت على التعويضين أودفت قائلة (أيهما أكبر) ، وهذا يفيد أنها تركت الخيار بين التعويضين للمستأجر وليس للمالك لأن المستأجر هو الذى يختار التعويض الأكبر . (انظر عزمى – مرقص – العطار) .

فإذا اختار المستأجر التعويض الأول ، فإنه لا يكون حقا مكتسبا له إلا إذا لم يعد الى شغل وحدة بالمبنى الجديد بذات القيمة الايجارية الأولى قبل خمس سنوات من تاريخ الإخلاء ، فإذا عاد الى شغل وحدة بالمبنى الجديد بذات القيمة الايجارية الأولى قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ الإخلاء ، فإنه لا يستحق من المبلغ الذى قبضه إلا بنسبة المدة التى انقضت من خمس السنوات التى قبض الفرق عنها ، ويلتزم برد الباقى وإلا حق للمالك الرجوع عليه به وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب . (عزمى) ، أما إذا عاد الى الوحدة الجديدة بأجرة أعلى من الأجرة التى كان يدفعها فى الوحدة التى هدمت فإن التعويض الذى قبضه يصبح حقا مكتسبا له ولا يرد منه شيئا . (العطار – مرقص) ، أما إذا اختار المستأجر التعويض الثانى ، فإن هذا التعويض يصبح حقا مكتسبا له ولا يلتزم برد شئ منه ، أيا كان تاريخ عودته الى المبنى وسواء كانت الوحدة الجديدة بذات أجرة وحدته التى هدمت أو بأجرة أعلى أو اقل . (عزمى)

ويجوز للمالك إيداع التعويض أثناء نظر دعوى التعويض ويعتبر أداء التعويض أو إيداعه على هذا النحو شرطاً للقضاء بالإخلاء وعلى المستأجرين اختيار أحد التعويضين المنصوص عليهما فى الفقرة (د) من المادة 49 قبل الحكم ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المادة 49 من القانون رقم 49 لسنة 1977 الصادر فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر نصت على أن " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن ، أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) ...... (ب) ...... (جـ)..... (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها ولا التزم بتعويضه بمبلغ مسار للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألف جنيه أيهما أكبر . (هـ) أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء ..... ، ونص فى المادة 50 من ذات القانون على أن " .....

فإذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ الى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به ... وإذا امتنع أحد المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء فى الموعد المحدد بالتنبيه المعلن إليهم من المالك بعد موافقة جميع المستأجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك بأداء التعويض المستحق ، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكما بطرد الممتنع عن الإخلاء فورا ، بما مفاده أن المشرع يرتب على توافر الحالة الموجبة لإخلاء المبنى لإعادة بنائه وزيادة مسطحاته طبقا للشروط وبالأوضاع المقررة إنهاء عقود الإيجار القائمة وأن جعل لمستأجرى تلك الوحدات حقا فى شغل إحدى وحدات البناء الجديد أو التعويض وفقا للقواعد التى رسمها ، يدل على ذلك أنه قرر له حقا فى التعويض وفقا للأسس التى رسمها إذا لم يوفر له المالك وحدة فى البناء المستحدث كما جعل للمالك حق الحصول على حكم بإخلاء المستأجر من العين إذا توافرت موجباته واتخذ الإجراءات المرسومة فى القانون فيكون قد جعل للمالك حق إجبار المستأجر على إخلاء العين التى استأجرها فى هذه الأحوال كما رتب للمستأجر حقا فى أن يعوضه المالك إذا لم يوفر له وحدة مناسبة لتلك التى كان يشغلها باجر مماثل ليمارس نشطاه فيها وكلاهما كاشف لقصده الى إنهاء عقود إيجار الوحدات القائمة إذا أنه لو أبقى عليها لكان للمستأجر حق شغل العين الجديدة بمقتضى العقد الأول وانتفى موجب تنظيم التعويض البديل لإخلاء المالك بما أوجبه القانون عليه من توفير وحدة مناسبة للمستأجر فى البناء الجديد ، ولما كان ذلك ، فإن ما انتهى إليه الحكم من إجابة المطعون ضده الى طلب تسليم العين إليه كأثر يترتب على إنهاء عقدى إيجارهما يكون صحيحا فى القانون وغير مؤثر فيما يكون لهما من حق فى شغل إحدى الوحدات ببناء المطعون ضده الجديد أو التعويض على النحو المقرر فى القانون ، ويكون النعى من ثم على غير أساس" (طعن رقم 687 لسنة 55ق جلسة 1986/2/10 لم ينشر بعد) وبأنه " التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للمستأجر ليمارس نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه نقدا . كيفية تقدير التعويض ومقداره . م49/د ق49 لسنة 1977 جواز إيداع التعويض أثناء نظر الدعوى " (طعن رقم 175 لسنة 58ق جلسة 1992/12/27)

وبأنه " إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع . شرطه . حصول المالك على موافقة المستأجرين خلال المدة المقررة . مادتان 49 ، 50 ق49 لسنة 1977 مبادرة بعض المستأجرين بإعلان عدم رغبتهم ى الإخلاء قبل ذلك ز أثره . حق المالك ى رفع دعوى الإخلاء دون التقيد بتلك المدة . علة ذلك " (طعن رقم 2173 لسنة 52ق جلسة 1991/1/20 ، طن رقم 175 لسنة 58ق جلسة 1992/12/27) . وبأنه " إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع . شرطه . حصول المالك على موافقة المستأجرين جميعا . تخلف ذلك . لمالك الحصول على حكم بالإخلاء قابل للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وأداؤه التعويض أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعا غير مشروط . م50 ق49 لسنة 1977 . عدم اشتراط إيداع التعويض قبل رفع دعوى الإخلاء . علة ذلك . " (طعن رقم 2265 لسنة 69ق جلسة 2000/9/18) وبأنه " انتهاء الحكم المطعون فيه الى رفض إخلاء العقار محل النزاع المؤجرة وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة البناء بشكل أوسع استنادا الى أن التعويض الذى أودعه الطاعن خزانة المحكمة قد عرضه على غير ذى صفة . اعتباره إيداع التعويض شرطا لقبول الدعوى وجعله الخيار بين نوعى التعويض للمستأجر وإلزامه المالك بأداء فرق الأجرة بين العين البديلة وعين النزاع رغم عدم إخلاء الأخيرة . خطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم 2265 لسنة 69ق جلسة 2000/9/18) .

حق المستأجر فى التعويض إذا كانت عودته الى شغل وحدته بالمبنى غير ممكنة :

تنص المادة 52 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه " على المالك أو خلفه العام أو الخاص أن يتم الهدم ى مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ إخلاء المبنى كله وأن يشرع فى إعادة البناء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء الهدم . فإذا لم يتم الهدم خلال المدة المشار إليها دون عذر مقبول كان لكمن يرغب من المستأجرين بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الحق فى العودة الى شغل وحدته متى كان ذلك ممكنا ، وإلا كان له الحق فى تعويض قانونى مماثل للتعويض المنصوص عليه فى المادة 49 بالإضافة الى حقه فى الاحتفاظ بالتعويض الذى تقاضاه من المالك عند موافقته على الإخلاء ، وذلك كله دون إخلال بحقه فى المطالبة قضاء بما يزيد على هذا التعويض إن كان له مقتض " .

إذا لم يقض للمستأجر بالعودة الى شغل وحدته لأن ذلك أصبح غير ممكن فلم يبق أمام المستأجر سوى حقه فى التعويض ، وهذا التعويض تعويض قانونى أى حدده القانون جزافا . وهو يعادل تعويض الإخلاء المنصوص عليه فى المادة 49 . وحده الأدنى ألفا جنيه ، ويستحق المستأجر هذا التعويض بالإضافة الى احتفاظه بتعويض الإخلاء المشار إليه الذى قبضه من المالك ، وهذا لا يخل بحق المستأجر فى المطالبة بتعويض إضافي يغطى كل ما أصابه من ضرر ناشئ عن عدم عودته الى وحدته السابقة يجاوز التعويض الجزافى سالف الذكر ، وبهذا يحصل المستأجر على تعويض الإخلاء والتعويض الجزافى الذى يماثله ، والتعويض الإضافي الذى يغطى الأضرار التى تجاوز التعويض الجزافى . (العطار)

المحكمة المختصة بدعاوى التعويض :

ترفع دعاوى التعويض بأنواعه الثلاثة تعوض الإخلاء والتعويض الجزافى والتعويض الإضافي أمام محكمة الموضوع ، ويخضع تقدير التعويض الإضافي للسلطة التقديرية للقاضى ولا شأن للقاضى المستعجل بأنواع التعويض الثلاثة . فالقاضى المستعجل لا ينظر إلا فى طلب المستأجر العودة الى العين فقط ويقضى به إذا كان ذلك ممكنا ويترك طلب التعويض للقاضى الموضوعى . ذلك أن فى قضاء القاضى المستعجل بالتعويض ما يمس أصل الحق . الأمر الذى يخرج عن ولايته . (عنبر – العطار – مرقص)

مناط أحقية المستأجر فى شغل وحدة بالعقار الجديد وفى التعويض المنصوص عليه فى المادة 49 ، فقد قضت محكمة النقض بأن : أن القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نص فى المادة 49 منه على أنه " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه ، وزيادة مسطحاته ، وعدد وحداته ، وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) أن يحصل المالك على التصاريح والموافقات اللازمة للهدم وعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها . (ب)....... (جـ)..... (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها

وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر ..... فى المادة 54 منه على أن لمستأجر الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ، ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك ، وفى هذه الحالة يستحق المستأجر تعويضا آخر مساويا للتعويض المنصوص عليه فى المادة 49 من هذا القانون ، ويلتزم المالك بإخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم بإتمام إعادة البناء بإنذار على يد محضر .. وإلا سقط حقه فى ذلك العقار " ، ومفاد هذا أن الشارع أجاز للمالك أن يخلى المستأجرين من العقار المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكن لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع إذا التزم الشروط والأوضاع المبينة فى المادة 49 سالفة الذكر ن وفى هذه الحالة يحق لمستأجرى الوحدات بهذا العقار اقتضاء التعويض المنصوص عليه فى هذه المادة عند تحقق شروطه وأن يشغلوا وحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك ، أما إذا كان هدم العقار وإعادة بنائه قد تم على خلاف الشروط والأوضاع سالفة الذكر والواردة فى الفصل الأول من القانون فإن حقوق المستأجرين قبل المالك تكون طبقا للقواعد العامة ولا تتحدد بما نص عليه فى هذا الفصل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بتمكين المطعون عليه الأول من شغل وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه استنادا الى أن الفقرة الأولى من المادة 54 من القانون رقم 49 لسنة 1977 وبإلزام الطاعن بأن يدفع له التعويض المقرر بالمادة 49 من هذا القانون رغم ما انتهى إليه من أن الهدم وإعادة البناء كان على غير الشروط والأوضاع سالفة الذكر إذ هدم الطاعن العقار دون ترخيص بالهدم مستغلا فى ذلك قرار هدم صادر على عقار آخر لأيلولته للسقوط فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث التزامات الطاعن قبل المطعون عليه الأول ومداها طبقا للقواعد العامة بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن " (الطعن رقم 865 لسنة 51ق جلسة 1982/6/28) .

التعويض المستحق للمستأجر فى حالة عدم شغله وحدة بالعقار الجديد :

إذا حالت التشريعات السارية دون شغل المستأجر وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ، حق المستأجر تقاضى تعويضا آخر غير التعويض الذى تقاضاه عند الإخلاء ، وهذا التعويض يساوى التعويض الأخير ، ويتقاضى المستأجر التعويض المشار إليه قبل الإخلاء . (عزمى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : نص المادة 54 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - يدل - على أن التشريعات المعمول بها قد تمنع الترخيص بتشغيل المحل الجديد فى ذات النشاط السابق مباشرته فى محل قبل الهدم ، ومن ثم فقد نص المشرع على حق المستأجر فى تلك الحالة فى الحصول على تعويض آخر مساو للتعويض السابق إيداعه من المالك والمنصوص عليه فى المادة 49 من هذا القانون - لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الطن بالنقض والرسم الهندسى المقدم فى الدعوى أن الطاعنين حصلوا على الترخيص رقم 7622 قسم أول عن محل مقلق للراحة لتشغيل ورشة نجارة تستعمل آلات كهربائية ، وقد نصت المادة 16 من القانون رقم 453 لسنة 1954 بشأن المحلات الصناعية المعدل بالقانون رقم 359 سنة 1956 على أنه تلغى رخص المحلات فى الأحوال الآتية : إذا أزيل المحل ولو أعيد بناؤه أو إنشاؤه وقد أقروا فى صحيفة طعنهم أن محافظ القاهرة قد أصدر قرارا بتفريغ القاهرة من المحال المقلقة للراحة ، ومن ثم فلم يستطيعوا مباشرة النشاط السابق ولا يحق لهم سوى التعويض وهو مساو للتعويض طبقا للمادة 49 من ذات القانون وقدره 3396 ومجاله دعوى أخرى ويخرج عن نطاق دعوى النزاع ومؤدى ذلك أنهم لا يحق لهم الحصول على محل فى المبنى الجديد حيث أن الترخيص لتشغيل ورشة نجارة غير جائز إذ ينقضى عقد الإيجار الصادر بمورثهم بهلاك العين المؤجرة نتيجة هدمها ولا يفوت على المحكمة أن تنوه بان المشرع عندما صرح للمالك بهدم العقار المؤجر وحداته لغير السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع يشمل وحدات سكنية فضلا عن محال للمستأجرين إنما قصد وهدف الى تحقيق مصلحة عامة هى إنشاء وحدات سكنية لمحاربة أزمة الإسكان ، ومن ثم فإن المواد المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى فى هدم المبانى غير السكنية تتعلق بالنظام العام ،

ولا شك أن المصلحة العامة تعلو على المصلحة الخاصة ومفضله عليها فى يجوز للمستأجر وهو صاحب مصلحة خاصة الذى حالت التشريعات من الترخيص له بتشغيل محله الجديد فى ذات النشاط السابق أن يمنع المالك من الحصول على ترخيص بالهدم والبناء أو يدفع بعجم قبول دعوى المالك فى هذا الشأن ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الشق وأيا ما كان وجه الرأى فيه – غير منتج ويضحى غير مقبول " (طعن رقم 1336 لسنة 67ق جلسة 1998/5/28) .

ويجب أن نلاحظ أن للمستأجر الحق فى التعويض إذا تم إخطار المستأجر بإتمام إعادة البناء بعد مدة تزيد على شهر من تاريخ إتمام البناء .

ويكون للمستأجر الحق فى التعويض فى حالة تسليم المالك له وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة أو وحدة لا تطابق المواصفات الخاصة التى اتفقا عليها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى هى الواجبة التطبيق فى الأصل ما لم يرد فى تشريعات إيجار الأماكن نص خاص يتعارض معها ، وكان القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر لم يورد فى الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بهدم المبانى غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع ، قاعدة تحدد التعويض فى حالة تسليم المالك للمستأجر وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة ، ولم يعرض لحالة اتفاق المالك والمستأجر على مواصفات خاصة بالوحدة الجديدة ، وعدم تنفيذ المالك التزامه بتلك المواصفات فإن أحكام القانون المدنى تكون هى الواجبة التطبيق فى هذه الحالة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى على النحو المتفق عليه فيه ، يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته ، ما لم يثبت أن دم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير قيام هذا السبب ، حسبما يتبين لها من الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا ، كما أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى حكم المادة 224 من القانون المدنى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحققه بجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ،

فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة ، ولما كان الثابت بالاتفاق المؤرخ 1979/5/5 أن الطاعن التزم بأن يسلم المطعون ضده محلا بالعقار بعد إعادة بنائه بأبعاد وأوصاف محددة ، وإلا التزم بالتعويض المتفق عليه فى حالة عدم التسليم أو فى حالة الإخلال بهذه الأوصاف ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي – المؤيد بالحكم المطعون فيه من حيث مبدأ القضاء بالتعويض – أنه أقام قضاءه على سند مما ثبت بتقرير الخبير المنتدب من أن الطاعن لم يلتزم بنصوص الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضده فيما يتعلق بأبعاد مسطح المحل المتفق عليها ، وأن ما دفع به من أن عدم تنفيذ التزامه بتك الأبعاد كان نتيجة الارتداد الذى فرض عليه طبقا لخطوط التنظيم ، غير صحيح ، إذ كان بوسعه تنفيذ التزامه بالحدود المتفق عليها لو لم يسرف فى تحديد أبعاد محله المجاور لمحل المطعون ضده على حساب أبعاد هذا المحل الأخير ، وحدد النقص فى المساحة بنسبة 24% من القدر المتفق عليه ، وخلص الحكم من ذلك الة توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن وقيام رابطة السببية وبينه وبين الضرر الذى لحق المطعون ضده نتيجة هذا الإخلاء بأوصاف المحل ، ورتب على ذلك القضاء لهذا الأخير بمبلغ التعويض المطالب به ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل مبلغ التعويض الذى التزم به الطاعن الى مبلغ 1250 ج بدلا من 5000ج ، المتفق على فى الشرط الجزائى وذلك باعتبار أن النقص فى المساحة يعادل الربع تقريبا من المساحة الكلية المتفق عليها فإنه يكون قد أعمل الشرط الجزائى بعد التثبيت من تحقق ، وأنقص مقدار التعويض المقضى به حتى يكون مناسبا للضرر الذى حاق بالمطعون ضده ، وأقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بهذه الأسباب يكون على غير اساس . (الطعن رقم 1806 لسنة 52ق جلسة 1978/3/18) .

إن المادة 49 من القانون رقم 49 لسنة 1977 الصادر فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر نصت على أن " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن ، أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) ...... (ب) ...... (جـ)..... (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها ولا التزم بتعويضه بمبلغ مسار للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألف جنيه أيهما أكبر . (هـ) أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء ..... ، ونص فى المادة 50 من ذات القانون على أن " ..... فإذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ الى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به ... وإذا امتنع أحد المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء فى الموعد المحدد بالتنبيه المعلن إليهم من المالك بعد موافقة جميع المستأجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك بأداء التعويض المستحق ، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكما بطرد الممتنع عن الإخلاء فورا ، بما مفاده أن المشرع يرتب على توافر الحالة الموجبة لإخلاء المبنى لإعادة بنائه وزيادة مسطحاته طبقا للشروط وبالأوضاع المقررة إنهاء عقود الإيجار القائمة وأن جعل لمستأجرى تلك الوحدات حقا فى شغل إحدى وحدات البناء الجديد أو التعويض وفقا للقواعد التى رسمها ، يدل على ذلك أنه قرر له حقا فى التعويض وفقا للأسس التى رسمها إذا لم يوفر له المالك وحدة فى البناء المستحدث كما جعل للمالك حق الحصول على حكم بإخلاء المستأجر من العين إذا توافرت موجباته واتخذ الإجراءات المرسومة فى القانون فيكون قد جعل للمالك حق إجبار المستأجر على إخلاء العين التى استأجرها فى هذه الأحوال

كما رتب للمستأجر حقا فى أن يعوضه المالك إذا لم يوفر له وحدة مناسبة لتلك التى كان يشغلها باجر مماثل ليمارس نشطاه فيها وكلاهما كاشف لقصده الى إنهاء عقود إيجار الوحدات القائمة إذا أنه لو أبقى عليها لكان للمستأجر حق شغل العين الجديدة بمقتضى العقد الأول وانتفى موجب تنظيم التعويض البديل لإخلاء المالك بما أوجبه القانون عليه من توفير وحدة مناسبة للمستأجر فى البناء الجديد ، ولما كان ذلك ، فإن ما انتهى إليه الحكم من إجابة المطعون ضده الى طلب تسليم العين إليه كأثر يترتب على إنهاء عقدى إيجارهما يكون صحيحا فى القانون وغير مؤثر فيما يكون لهما من حق فى شغل إحدى الوحدات ببناء المطعون ضده الجديد أو التعويض على النحو المقرر فى القانون ، ويكون النعى من ثم على غير أساس" (طعن رقم 687 لسنة 55ق جلسة 1986/2/10 لم ينشر بعد)

التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للمستأجر ليمارس نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه نقدا . كيفية تقدير التعويض ومقداره . م49/د ق49 لسنة 1977 جواز إيداع التعويض أثناء نظر الدعوى " (طعن رقم 175 لسنة 58ق جلسة 1992/12/27)

إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع . شرطه . حصول المالك على موافقة المستأجرين خلال المدة المقررة . مادتان 49 ، 50 ق49 لسنة 1977 مبادرة بعض المستأجرين بإعلان عدم رغبتهم ى الإخلاء قبل ذلك . أثره . حق المالك ى رفع دعوى الإخلاء دون التقيد بتلك المدة . علة ذلك " (طعن رقم 2173 لسنة 52ق جلسة 1991/1/20 ، طعن رقم 175 لسنة 58ق جلسة 1992/12/27) .

إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع . شرطه . حصول المالك على موافقة المستأجرين جميعا . تخلف ذلك . لمالك الحصول على حكم بالإخلاء قابل للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وأداؤه التعويض أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعا غير مشروط . م50 ق49 لسنة 1977 . عدم اشتراط إيداع التعويض قبل رفع دعوى الإخلاء . علة ذلك . " (طعن رقم 2265 لسنة 69ق جلسة 2000/9/18)

انتهاء الحكم المطعون فيه الى رفض إخلاء العقار محل النزاع المؤجرة وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة البناء بشكل أوسع استنادا الى أن التعويض الذى أودعه الطاعن خزانة المحكمة قد عرضه على غير ذى صفة . اعتباره إيداع التعويض شرطا لقبول الدعوى وجعله الخيار بين نوعى التعويض للمستأجر وإلزامه المالك بأداء فرق الأجرة بين العين البديلة وعين النزاع رغم عدم إخلاء الأخيرة . خطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم 2265 لسنة 69ق جلسة 2000/9/18) .

أن القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نص فى المادة 49 منه على أنه " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه ، وزيادة مسطحاته ، وعدد وحداته ، وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) أن يحصل المالك على التصاريح والموافقات اللازمة للهدم وعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها . (ب)....... (جـ)..... (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر ..... فى المادة 54 منه على أن لمستأجر الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ، ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك ، وفى هذه الحالة يستحق المستأجر تعويضا آخر مساويا للتعويض المنصوص عليه فى المادة 49 من هذا القانون ، ويلتزم المالك بإخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم بإتمام إعادة البناء بإنذار على يد محضر .

. وإلا سقط حقه فى ذلك العقار " ، ومفاد هذا أن الشارع أجاز للمالك أن يخلى المستأجرين من العقار المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكن لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع إذا التزم الشروط والأوضاع المبينة فى المادة 49 سالفة الذكر ن وفى هذه الحالة يحق لمستأجرى الوحدات بهذا العقار اقتضاء التعويض المنصوص عليه فى هذه المادة عند تحقق شروطه وأن يشغلوا وحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك ، أما إذا كان هدم العقار وإعادة بنائه قد تم على خلاف الشروط والأوضاع سالفة الذكر والواردة فى الفصل الأول من القانون فإن حقوق المستأجرين قبل المالك تكون طبقا للقواعد العامة ولا تتحدد بما نص عليه فى هذا الفصل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بتمكين المطعون عليه الأول من شغل وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه استنادا الى أن الفقرة الأولى من المادة 54 من القانون رقم 49 لسنة 1977 وبإلزام الطاعن بأن يدفع له التعويض المقرر بالمادة 49 من هذا القانون رغم ما انتهى إليه من أن الهدم وإعادة البناء كان على غير الشروط والأوضاع سالفة الذكر إذ هدم الطاعن العقار دون ترخيص بالهدم مستغلا فى ذلك قرار هدم صادر على عقار آخر لأيلولته للسقوط فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث التزامات الطاعن قبل المطعون عليه الأول ومداها طبقا للقواعد العامة بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن " (الطعن رقم 865 لسنة 51ق جلسة 1982/6/28) .

نص المادة 54 من القانون رقم 49 لسنة 1977 – يدل – على أن التشريعات المعمول بها قد تمنع الترخيص بتشغيل المحل الجديد فى ذات النشاط السابق مباشرته فى محل قبل الهدم ، ومن ثم فقد نص المشرع على حق المستأجر فى تلك الحالة فى الحصول على تعويض آخر مساو للتعويض السابق إيداعه من المالك والمنصوص عليه فى المادة 49 من هذا القانون – لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الطن بالنقض والرسم الهندسى المقدم فى الدعوى أن الطاعنين حصلوا على الترخيص رقم 7622 قسم أول عن محل مقلق للراحة لتشغيل ورشة نجارة تستعمل آلات كهربائية ، وقد نصت المادة 16 من القانون رقم 453 لسنة 1954 بشأن المحلات الصناعية المعدل بالقانون رقم 359 سنة 1956 على أنه تلغى رخص المحلات فى الأحوال الآتية :

إذا أزيل المحل ولو أعيد بناؤه أو إنشاؤه وقد أقروا فى صحيفة طعنهم أن محافظ القاهرة قد أصدر قرارا بتفريغ القاهرة من المحال المقلقة للراحة ، ومن ثم فلم يستطيعوا مباشرة النشاط السابق ولا يحق لهم سوى التعويض وهو مساو للتعويض طبقا للمادة 49 من ذات القانون وقدره 3396 ومجاله دعوى أخرى ويخرج عن نطاق دعوى النزاع ومؤدى ذلك أنهم لا يحق لهم الحصول على محل فى المبنى الجديد حيث أن الترخيص لتشغيل ورشة نجارة غير جائز إذ ينقضى عقد الإيجار الصادر بمورثهم بهلاك العين المؤجرة نتيجة هدمها ولا يفوت على المحكمة أن تنوه بان المشرع عندما صرح للمالك بهدم العقار المؤجر وحداته لغير السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع يشمل وحدات سكنية فضلا عن محال للمستأجرين إنما قصد وهدف الى تحقيق مصلحة عامة هى إنشاء وحدات سكنية لمحاربة أزمة الإسكان ، ومن ثم فإن المواد المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى فى هدم المبانى غير السكنية تتعلق بالنظام العام ، ولا شك أن المصلحة العامة تعلو على المصلحة الخاصة ومفضله عليها فى يجوز للمستأجر وهو صاحب مصلحة خاصة الذى حالت التشريعات من الترخيص له بتشغيل محله الجديد فى ذات النشاط السابق أن يمنع المالك من الحصول على ترخيص بالهدم والبناء أو يدفع بعجم قبول دعوى المالك فى هذا الشأن ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الشق وأيا ما كان وجه الرأى فيه - غير منتج ويضحى غير مقبول " (طعن رقم 1336 لسنة 67ق جلسة 1998/5/28) .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى هى الواجبة التطبيق فى الأصل ما لم يرد فى تشريعات إيجار الأماكن نص خاص يتعارض معها ، وكان القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر لم يورد فى الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بهدم المبانى غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع ، قاعدة تحدد التعويض فى حالة تسليم المالك للمستأجر وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة ، ولم يعرض لحالة اتفاق المالك والمستأجر على مواصفات خاصة بالوحدة الجديدة ، وعدم تنفيذ المالك التزامه بتلك المواصفات فإن أحكام القانون المدنى تكون هى الواجبة التطبيق فى هذه الحالة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى على النحو المتفق عليه فيه ، يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته ، ما لم يثبت أن دم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير قيام هذا السبب ، حسبما يتبين لها من الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا ، كما أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى حكم المادة 224 من القانون المدنى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحققه بجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة ، ولما كان الثابت بالاتفاق المؤرخ 1979/5/5 أن الطاعن التزم بأن يسلم المطعون ضده محلا بالعقار بعد إعادة بنائه بأبعاد وأوصاف محددة ، وإلا التزم بالتعويض المتفق عليه فى حالة عدم التسليم أو فى حالة الإخلال بهذه الأوصاف ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي – المؤيد بالحكم المطعون فيه من حيث مبدأ القضاء بالتعويض – أنه أقام قضاءه على سند مما ثبت بتقرير الخبير المنتدب من أن الطاعن لم يلتزم بنصوص الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضده فيما يتعلق بأبعاد مسطح المحل المتفق عليها ، وأن ما دفع به من أن عدم تنفيذ التزامه بتك الأبعاد كان نتيجة الارتداد الذى فرض عليه طبقا لخطوط التنظيم ، غير صحيح ، إذ كان بوسعه تنفيذ التزامه بالحدود المتفق عليها لو لم يسرف فى تحديد أبعاد محله المجاور لمحل المطعون ضده على حساب أبعاد هذا المحل الأخير ، وحدد النقص فى المساحة بنسبة 24% من القدر المتفق عليه ، وخلص الحكم من ذلك قالة توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن وقيام رابطة السببية وبينه وبين الضرر الذى لحق المطعون ضده نتيجة هذا الإخلاء بأوصاف المحل ، ورتب على ذلك القضاء لهذا الأخير بمبلغ التعويض المطالب به ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل مبلغ التعويض الذى التزم به الطاعن الى مبلغ 1250 ج بدلا من 5000ج ، المتفق على فى الشرط الجزائى وذلك باعتبار أن النقص فى المساحة يعادل الربع تقريبا من المساحة الكلية المتفق عليها فإنه يكون قد أعمل الشرط الجزائى بعد التثبيت من تحقق ، وأنقص مقدار التعويض المقضى به حتى يكون مناسبا للضرر الذى حاق بالمطعون ضده ، وأقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس . (الطعن رقم 1806 لسنة 52ق جلسة 1978/3/18) .

الفصل السادس عشر

مسئولية المالك فى حالة تقاضيه أكثر من مقدم أو تأجيره ذات الوحدة لأكثر من مستأجر أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها

تنص المادة 6 من القانون رقم 136 لسنة 1981 الخاص بإيجار الأماكن على أنه " يجوز لمالك المبنى المنشأ اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون أن يتقاضى من المستأجر مقدم إيجار لا يجاوز أجرة سنتين وذلك بالشروط الآتية: 1- أن تكون الأعمال الأساسية للبناء قد تمت ولم يتبق إلا مرحلة التشطيب . 2- أن يتم الاتفاق كتابة على مقدار الإيجار ، وكيفية خصمه من الأجرة المستحقة فى مدة لا تجاوز ضعف المدة المدفوع عنها المقدم وموعد إتمام البناء وتسليم الوحدة صالحة للاستعمال

ويصدر قرار من الوزير المختص بتنظيم تقاضى مقدم الإيجار والحد الأقصى لمقدار المقدم بالنسبة لكل مستوى من مستويات البناء ، ولا يسرى حكم الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على مقدم الإيجار الذى يتقاضاه المالك وفقا لأحكام هذه المادة .

إذا تخلف المؤجر عن تسليم الوحدة المؤجرة الى المستأجر فى الميعاد المتفق عليه ، وكانت الوحدة قد أصبحت صالحة للاستعمال كان للمستأجر مطالبة المالك بتنفيذ التزامه عينا عملا بالمادة 203 مدنى ، برفع دعوى تسليم العين المؤجرة أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة ، ويحق للمستأجر إذ شاء طلب فسخ العقد واسترداد المقدم الذى دفعه والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتض . (م157 مدنى) ، وإذا كانت الوحدة لم تكتمل حق له طلب استكمال الأعمال الناقصة بدعوى يرفعها أمام قاضى الأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون 49 لسنة 1977 وذلك تمهيدا لطلب تسليم العين .

الجــزاء الجنــائى :

رصدت المادة 23 من القانون 136 لسنة 1981 جزاء جنائيا يوقع على المالك إذا تخلف دون مقتض عن تسليم الوحدة الى المستأجر فى الموعد المتفق عليه ، والمقصود بالمقتضى المبرر أو العذر الذى يؤدى الى تأخر المؤجر فى تسليم الوحدة فى الميعاد المتفق عليه ، ولا يشترط أن يصل المبرر أو العذر الى مرتبة القوة القاهرة ، ومثل ذلك أن تكون مواد البناء قد نفذت من السوق ، والعقوبة التى توقع على المالك هى عقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة 336 من قانون العقوبات وهى الحبس ، وإذا كان المؤجر شخصا اعتباريا كجمعية أو شركة مثلا كان ممثل الشخص الاعتبارى هو المسئول عن المخالفة وتوقع عليه العقوبة .(البكرى)

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية - بأن : ومفاد ما تقدم أنه يشترط لتوافر جريمة تخلف المالك عن تسليم الوحدة المؤجرة أو المباعة فى الموعد المحدد اتفاق الطرفين على ميعاد للتسليم وتخلف المالك عن تسليم العين دون مقتض فى الموعد المحدد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بثبوت الجريمة ى حق الطاعن دون أن يبين الواقعة أو يستظهر توافر شروط تطبيق نص المادة 23 آنف البيان ، رغم أنه ضمن مدوناته أن المجنى عليه تسلم الشقة من الطاعن وهو ما قد تنقضى معه الجريمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطن ويعجز محكمة النقض عن ان تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ، ويتعين مه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بشأن التهمة الثانية . (طعن رقم 10856 لسنة 59ق جلسة 1990/4/18)

تقاضى المالك أكثر من مقدم للوحدة أو تأجير المالك ذات الوحدة لأكثر من مستأجر أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها :

تعاقب المادة 23 بعقوبة النصب المنصوص عليها فى المادة 336 من قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى أكثر من مقدم إيجار عن ذات الوحدة بأى صورة من الصور سواء بنفسه أو عن طريق وسيط ، وكذلك المالك الذى يؤجر ذات الوحدة الى أكثر من مستأجر أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ن ويكون ممثل الشخص الاعتباري أيضا مسئولا عما يقع منه من مخالفات ، وتعتبر المادة 23 معدلة للمادة 82 من القانون 49 لسنة 1977 فيما يختص بالعقوبة المقررة لتأجير الوحدة الى أكثر من مستأجر ، ولبيع الوحدة لغير من تعاقد مع المالك على شرائها ، أما باقى الجرائم المنصوص عليها فى المادة 82 فتظل سارية فى ظل القانون رقم 136 لسنة 1981 بعد تعديل العقوبة المنصوص عليها فيها بقصرها على عقوبة الغرامة فقط عملا بالمادة 1/24 من القانون رقم 136 لسنة 1981

وقد قضت المحكمة الدستورية بتاريخ أول يناير 1994 فى القضية رقم 22 لسنة 12ق دستورية برفض الدعوى بعدم دستورية نص المادة 1/23 فيما تضمنته من اعتبار التصرفات التالية للتصرف الأول بالبيع ، باطلة ولو كانت مسجلة (الجريدة الرسمية العدد 4 تابع بتاريخ 20 يناير سنة 1994) ، ونشر الحكم كاملا فيما يلى : وقد قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد طبق فى حق الطاعن المادة 82 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وكانت قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة وآخرها القانون رقم 49 لسنة 1977 ثم القانون رقم 136 لسنة 1981 لا تسرى على الأراضى الفضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بيان ماهية العقار الذى تقع به الحصة المبيعة بما ينفى عنه صفة الأرض الفضاء ، وهو – فى خصوص هذه الدعوى – بيان جوهرى ، لما له من أثر فى توافر العناصر القانونية للجريمة التى دين بها الطاعن ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون على واقعة الدعوى . (طعن رقم 6590 لسنة 52ق جلسة 1983/3/29) وبأنه " لما كان البين من نص المادة المشار إليها التى دان الحكم الطاعن بمقتضاها أن واقعة تأجير ذات الوحدة لأكثر من مستأجر لا تكون مؤثمة إلا إذا حصلت من المالك دون سواه . لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قصد عن استظهار صفة الطاعن كمالك للوحدة السكنية التى دانه بتأجيرها لأكثر من مستأجر وهى مناط التأثيم وفقا لما جرى عليه نص المادة 23 من القانون رقم 136 لسنة 1981 سالفة البيان – وذلك رغم ما أبداه الطاعن من دفاع حصله الحكم – بأنه ليس مالكا للعقار الذى يقع به العين المؤجرة موضوع الدعوى المطروحة وأنه مملوك لأولاده ، وكان هذا الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن المحكمة إذ لم تقسطه حقه وتعن بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، فإن حكمها يكون فوق إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم والتقرير برأى فيما يثيره الطاعن من دعوى الخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن "(طعن رقم 4933 لسنة 58ق جلسة 1990/1/29) وبأنه " ..... وكانت الفقرة الثالثة من المادة 16 من القانون 52 لسنة 1969 فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد نصت على أنه " ويحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه " ، كما نصت المادة 44 من ذات القانون بالمعاقبة على مخالفة هذا الحظر مما مفاده أن هذه الجريمة لا تستلزم قصدا خاصا بل تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو تعمد الجانى إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه دون اعتداد بما يكون قد دفع الجانى الى فعله أو الغرض الذى توخاه منه " (طعن رقم 702 لسنة 50ق جلسة 1980/10/9) .

مسئولية المالك مسئولية عقدية:

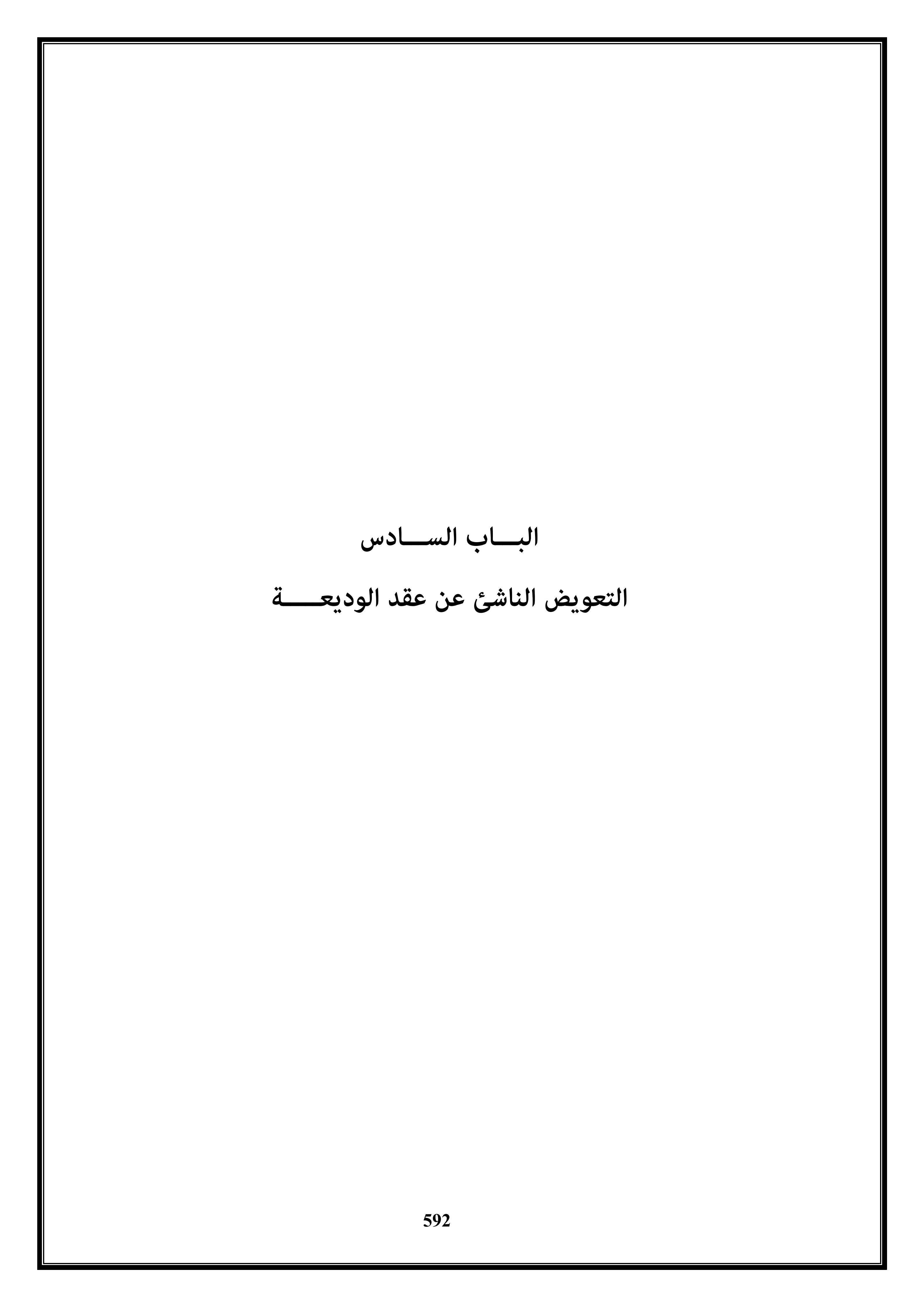
يجوز للمستأجر بعد ثبوت الواقعة فى حق المالك أن يقم دعوى تعويض على المالك تأسيسا على المسئولية العقدية حتى ولو تخلف العقد لأن أساس هذه الدعوى هو الاتفاق بين المالك والمستأجر سواء كان الاتفاق مفروغاً فى عقد أم لا ، ولا يعنى الحكم ببراءة المالك أمام المحكمة الجنائية بعدم حق المستأجر فى الحصول على التعويض طالما أن الأسباب التى بنى عليها المستأجر دعوى التعويض تختلف تماماً عما تناولته المحكمة الجنائية حتى لا يحدث تصادم بحجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية .

ومفاد ما تقدم أنه يشترط لتوافر جريمة تخلف المالك عن تسليم الوحدة المؤجرة أو المباعة فى الموعد المحدد اتفاق الطرفين على ميعاد للتسليم وتخلف المالك عن تسليم العين دون مقتض فى الموعد المحدد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بثبوت الجريمة ى حق الطاعن دون أن يبين الواقعة أو يستظهر توافر شروط تطبيق نص المادة 23 آنف البيان ، رغم أنه ضمن مدوناته أن المجنى عليه تسلم الشقة من الطاعن وهو ما قد تنقضى معه الجريمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطن ويعجز محكمة النقض عن ان تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ، ويتعين مه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بشأن التهمة الثانية . (طعن رقم 10856 لسنة 59ق جلسة 1990/4/18)

لما كان الحكم المطعون فيه قد طبق فى حق الطاعن المادة 82 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وكانت قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة وآخرها القانون رقم 49 لسنة 1977 ثم القانون رقم 136 لسنة 1981 لا تسرى على الأراضى الفضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بيان ماهية العقار الذى تقع به الحصة المبيعة بما ينفى عنه صفة الأرض الفضاء ، وهو – فى خصوص هذه الدعوى – بيان جوهرى ، لما له من أثر فى توافر العناصر القانونية للجريمة التى دين بها الطاعن ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون على واقعة الدعوى . (طعن رقم 6590 لسنة 52ق جلسة 1983/3/29)

لما كان البين من نص المادة المشار إليها التى دان الحكم الطاعن بمقتضاها أن واقعة تأجير ذات الوحدة لأكثر من مستأجر لا تكون مؤثمة إلا إذا حصلت من المالك دون سواه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قصد عن استظهار صفة الطاعن كمالك للوحدة السكنية التى دانه بتأجيرها لأكثر من مستأجر وهى مناط التأثيم وفقا لما جرى عليه نص المادة 23 من القانون رقم 136 لسنة 1981 سالفة البيان – وذلك رغم ما أبداه الطاعن من دفاع حصله الحكم – بأنه ليس مالكا للعقار الذى يقع به العين المؤجرة موضوع الدعوى المطروحة وأنه مملوك لأولاده ، وكان هذا الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن المحكمة إذ لم تقسطه حقه وتعن بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، فإن حكمها يكون فوق إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم والتقرير برأى فيما يثيره الطاعن من دعوى الخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن " (طعن رقم 4933 لسنة 58ق جلسة 1990/1/29)

..... وكانت الفقرة الثالثة من المادة 16 من القانون 52 لسنة 1969 فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد نصت على أنه " ويحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه " ، كما نصت المادة 44 من ذات القانون بالمعاقبة على مخالفة هذا الحظر مما مفاده أن هذه الجريمة لا تستلزم قصدا خاصا بل تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو تعمد الجانى إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه دون اعتداد بما يكون قد دفع الجانى الى فعله أو الغرض الذى توخاه منه " (طعن رقم 702 لسنة 50ق جلسة 1980/10/9) .



البــــاب الســــادس

التعويض الناشئ عن عقد الوديعـــــة

الفصل الأول

التعويض الناشئ عن عقد الوديعة

تعــريف الوديعــة :

هى عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن رده عيناً . (م 718) .

وذهب الفقه الى أنها عقد رضائى والوديعة كالوكالة فى الأصل من عقود التبرع وتكون من عقود المعارضة إذا اشترط فيها الأجر وهى فى الأصل عقد ملزم لجانب واحد غالبا لأنها لا تكون عادة مأجورة بخلاف الوكالة يغلب فيها الأجر وتتميز بتغلب الاعتبار الشخصى يلزم المودع عنده التزاماً أساسياً بفظ الشيء المودع وهو التزام ببذل عناية وغير لازم من جانب المودع .

والغرض الأساسى من عقد الوديعة :

هو حفظ الشيء المودع ولذلك يمنع الوديع من استعمال إلا أن يكون الاستعمال للمحافظة على الشيء . (المادة 719) ، وهذا الالتزام السلبى ينتفى فى حالتين الأولى : أن يكون استعمال الشئ ضرورياً للمحافظة عليه فمثلاً إذا أودع شخص سيارته عن آخر لسفره مدة طويلة ووجد الوديع أن استعمالها فى فترات متقطعة لازم حتى لا تصيب آلاتها بتلف فهو استعمال لمجرد المحافظة ، والحالة الثانية : أن يأذن المودع باستعمال الشيء المودع وهذا الإذن قد يكون صريحاً أو ضمنياً فالوديع إذا استعمل الشيء دون إذن المودع إنه يصبح مسئولاً عن تعويض الضرر الذى يترتب على تلف الشيء أو هلاكه أثناء الاستعمال ولا يرفع عنه المسئولية إلا إذا ثبت أن الشيء كان سيهلك حتماً ولو لم يستعمله ويتعرض أيضاً للمسئولية الجنائية طبقا لنص المادة 34 عقوبات .

فرق المشرع بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر وبين ما إذا كانت بأجر وفقا لما ورد بالمذكرة الإيضاحية جعل فى الوديعة بدون أجر معيار العناية المطلوبة من الوديع معياراً شخصياً أى العناية التى يبذلها فى حفظ ماله الخاص وهى دون عناية الشخص المعتاد وهى فى مصلحة المودع دون المودع عنده وطبقاً للمادة 720 إذا كان قد اعتاد الإهمال فى غلق باب مسكنه الذى وضع فيه الأشياء المودعة تكون مسئوليته أقل من مسئولية الرجل المعتاد

أما إذا كانت الوديعة بأجر فالمعيار موضوعيا أى يجب على المودع عنده أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد وهو ملزم بذلك ، على ذلك اشتراط الأجر سببا فى محاسبة الوديع عن كل تقصير يرتكبه فى حفظ الوديعة تطبيقا لذلك فالمودع عنده مسئولا إذا وضع المجوهرات المودعة فى دولاب غير مقفل فسرقت فيكفى المودع أن يثبت عقد الوديعة لافتراض تقصير الوديع فى حالة عدم رده الشيء والوديع أيضا له أن ينفى مسئوليته إذا ثبت أن هلاك الشئ المودع قد نجم عن قوة قاهرة أو سب أجنبى لا دخل له فيه وأنه لم يحدث بخطأ منه فلا يعتبر الحريق لذاته سببا أجنبيا إلا إذا ثبت أنه حدث بسبب زيادة التيار الكهربائى تسبب فى تطاير الشرر من الأسلاك الكهربائية وأحدث الحريق على ذلك فمسئوليته لا تنتفى إلا إذا ثبت أنها لم تقع نتيجة لتقصير منه كعدم غلق الأبواب فى حالة السرقة مثلاً ، وعبء إثبات السبب الأجنبى يقع على المودع عنده سواء كان مأجوراً أو لا وإثبات أنه بذل العناية المطلوبة ، ويجوز أن يتفق على تخفيف مسئولية المودع عنده على ألا يكون مسئولا عن التعويض إلا فى حدود مبلغ معين .

مدى مسئولية المودع عنده فى حالة عدم رد الشيء المودع :

رد الوديعة بعينها هو شرط قيام الوديعة ، وكما هو معروف ى القانون المدنى أن الشرط الأساسى فى عقد الوديعة هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع بمجرد طلب والمودع هو الذى يحمل عبء إثبات ذاتية الشيء المودع إذا حدث غير ذلك وعلى المودع عنده رد الشيء فى الحالة التى كان عليها وذا تعذر ذلك عليه فيحل محل الشيء مقابل له وإذا امتنع المودع عنده برد الشيء المودع فكان للمودع أن يسترده بدعوى الوديعة .

يجب على الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادى وليس للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفز الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا الى ذلك ويكون الوديع مسئولا عن فعل ذلك الغير وعن كل عيب فى التعليمات التى أصدرها بشأن حفظ الشيء ، ويترتب على التزام الوديع بالرد بعد التزامه بحفظ الشيء إذا ظهر وقت الرد أن الشيء أصابه تلف بسبب تقصير الوديع كان مسئولاً عن ذلك والأصل فى الرد أن يكون عينا أى أن يرد نفس الشيء المودع . (المذكرة الإيضاحية)

مدى مسئولية المودع فى تعويض الوديع عن الضرر :

المودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب الوديعة والالتزام هنا مصدره عقد الوديعة فإذا كان الشيء المودع فيه عيب خفى كمرض معد فى الحيوان انتقل بالعدوى الى حيوانات المودع عنده ، وجب على المودع أن يخطر المودع عنده بذلك المرض حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى وإلا كان مسئولاً عن تعويض المودع عنده ، كذلك فيجب على الموجع أن يرج للوديع ما أنفقه من مصروفات فى حفظ الشيء وهى تشمل حفظ الشيء من الهلاك إذا تعرض لخطر والحفظ العادى إذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات ، والوديعة تنتهى بالأسباب الآتية : (1) انقضاء الأجل ، (2) موت المودع عنده ، (3) رجوع أحد المتعاقدين عنها قبل انقضاء الأجل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت محل الوديعة مبلغ من المال اعتبارها وديعة ناقصة للمودع حق شخصى للمطالبة بقيمة ماله والوديعة مما يهلك بالاستعمال كالنقود وكان الموجع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضاً (مادة 726) .

الوديعة الاضطرارية :

تنعقد فى ظروف يجد المودع فيها نفسه مضطرا الى الإيداع عند الشخص الذى وجده أمامه فمثلاً إذا سلم شخص الى شخص آخر لم يعرفه ولكن الظروف اضطرته لذلك لكى ينقذ ماله لكن الاضطرار هنا لا يصل الى الإكراه الذى يصيب الإدارة ، والرأى الراجح أنه لا يشترط بأن يكون الحادث غير متوقع الذى الجأ المودع الى الإيداع .

الأحكام التى تترتب على واقعة الاضطرار :

إن الأصل فى الوديعة الاضطرارية خلافاً للوديعة الإجبارية استحقاق المودع عنده للأجر لأن هذه هى نية المتعاقدين .

أن المودع عنده يلزم ى حفظ الوديعة ببذل عناية الشخص المعتاد مادامت الوديعة بأجر .

لا يجوز الاتفاق فى الوديعة الاضطرارية على إعفاء المودع عنده من المسئولية

اعتبار حالة الوديعة الاضطرارية يجوز فيها الإثبات بطرق الإثبات كشهادة الشهود .

مدى مسئولية أصحاب الفنادق عن تعويض النزيل :

أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها يجب عليهم عناية وحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرين والنزلاء وأيضاً مسئولين عن فعل المترددين على الفندق أو الخان . (المادة 727) ، غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من تابعيهم ومسئولية صاحب الفندق ليست فى بذل عناية الشخص المعتاد فحسب بل مراقبة أتباعه والمترددين على الفندق ، إذا أثبت النزيل أن الأشياء التى أودعها الفندق قد ضاعت أو سرقت أو احترقت كان صاحب الفندق مسئولا عن ذلك ويستطيع صاحب الفندق أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أن الحادث وقع بخطأ النزيل كأن يترك النقود والمجوهرات فى مكان ظاهر ولم يقوم بغلق باب حجرته وتسليم كمفتاحها لإدارة الفندق وكذلك يستطيع أن يدفع مسئوليته بالقوة القاهرة وإذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على الأشياء المودعة ولا يكفى أن يثبت أن الحادث قد وقع بفعل الغير وفى حالة إذا أثبت صاحب الفندق أن إهمال النزيل ساهم فى الخطأ فهى تعفيه من جزء من التعويض لكن يجوز الاتفاق على تشديد قواعد مسئولية صاحب الفندق وتحمله تبعة القوة القاهرة فى تنتفى بها مسئوليته ، ويجوز الاتفاق على رفع الحد الأقصى فى التعويض عن الأشياء الثمينة أكثر من خمسين جنيها أما بالنسبة لتخفيف عبء المسئولية أو الإعفاء منها فذهب الرأى الراجح الى أنه جائز واستند رأى آخر الى وجوب التقيد بأحكام الوديعة الاضطرارية بأن شرط الإعفاء من المسئولية يقع باطلاً ولا ينتج أثراً لأن وديعة الفنادق هى صورة من صورها . (المستشار عز الدين الديناصورى والدكتور الشواربى) .

الإخطار بالسرقة :

على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشيء أو ضياعه بمجرد علمه بوقوع ذلك إذا أبطأ فى الإخطار دون مبرر سقطت حقوقه ودعوى المسافر قبل صاحب الفندق تسقط بالتقادم بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى غادر فيه النزيل الفندق حتى لا يظل الأمر معلقا أمدا طويلا ، كما أن مسئولية صاحب الفندق قبل نزلائه بالمحافظة على سلامتهم هى مسئولية تعاقدية والرأى الراجح فقهاً وقضاءاً أنه التزام ببذل عناية . (مادة 728) ، وهناك أيضا إلزام للمودع بشيء من اليقظة فى المحافظة على حقوقه أكثر من المعتاد .

و يرى الفقه أن أصحاب الفنادق معرضون لمسئولية جسيمة عن الودائع التى يأتى بها النزلاء الى الفندق فأى شئ يأتى به النزيل معه فى الفندق يعتبر مودعا عند صاحب الفندق ولو لم يسلم إليه بالذات وهذا ما يعرف بالتوسع فى معنى الوديعة وهناك التوسع فى المسئولية باعتبار أن المسئولية فى الفندق تكون فى حكم الوديعة الاضطرارية وتدخل أيضا السيارة التى يأتى بها النزيل ويودعها فى جراج الفندق وغيرها من وسائل النقل وذلك لأن العادة أن الإيداع لا بتسليم الأشياء للمودع عنده شخصيا بل بوضعها فى الغرفة التى يأوى إليها النزيل وأى مكان مخصص لذلك وعبء إثبات الإيداع يقع على النزيل ومسئولية صاحب الفندق هو مسئولية فى العناية ليس فحسب ببذل عناية الشخص المعتاد بل ومراقبة المترددين على الفندق وأتباعه من الموظفين والخدم والحراسة قد تكون حراسة قضائية وهناك حراسة اتفاقية هى عقد وديعة ففيها يعهد الى شخص بمال يحفظه ورده عند انتهاء العقد ولكنها تتميز بخصائص معينة أولها : الشيء المودع عقارا كان أو منقولا أو مجموعا من المال متنازع عليه أى الحق فيه غير ثابت ، وثانيها : لا يقتصر المودع عنده أى الحارس على حفظ المال بل يجب عليه أيضا أن يديره وان يقدم حسابا عنه فيعتبر وكيلا فى الإدارة ، ومن ثم تطبق عليه أحكام الوديعة والوكالة ، وثالثها : يرد الحارس المال الى من يثبت له الحق .

والاتفاق على الحراسة يبرم عقب قيام النزاع بين الخصوم على المال وهى إجراء مؤقتا أما الحراسة القضائية يشترط أن يكون هناك استعجال وهو خطر فورى يهدد مصلحة صاحب الشأن ويدفعه الى وضع المال تحت الحراسة .

إذا توفى المودع قبل رد الوديعة انتقل حق فى طلب ردها الى ورثته جميعا أى ردها إليهم كل فى حدود نصيبه فى التركة فإذا كانت الوديعة تقبل الانقسام كالنقود مثلا يتعين على الوديع أن يرد الى كل وارث نصيبه فيها ، أما إذا كانت لا تقبل الانقسام كسيارة أو حيوان فوجب اتفاقهم الى من تقع الوديعة فى نصيبه ، فإذا خالف الوديع ذلك ورد الوديعة الى أحد الورثة فقط كان للباقين الحق فى مطالبته بالتعويض المناسب لنصيبهم فيها ويجوز للوديع أن يطالب الورثة بتقديم الدليل على صفتهم كالإشهاد الشرعى وإذا كان أحد الورثة فاقد الأهلية أو ناقصها كالمجنون يجب عليه ألا يرد نصيبه إلا للوصى ، وإذا تكشف الوديع أن ما تلقاه على سبيل الوديعة متحصلا من السرقة .

يرى الدكتور عرفة أن الأمر لا يعدو أحد فرضين : إما أن يكون الوديع قد تلقى الوديعة وهو يعلم أنها متحصلة من جريمة وهنا يكون الوديع مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة 145 عقوبات ويكون عقد الوديعة الذى قام على أساس جريمة قد وقع باطلا بطلانا مطلقا فيكون على الوديع أن يمتنع عن رد الوديعة للمودع وعليه أن يبادر بإخطار السلطات المختصة بوجود جسم الجريمة عنده ، الفرض الثانى : يكون قد تلقاها وهو لا يدرى من أمرها شيئا فالوديع عليه أن يسارع فى رد الوديعة للمودع ليتخلص من المسئولية .

مدى مسئولية وارث المودع عنده فى حالة وفاته عن الوديعة :

إذا توفى المودع عنده قبل رد الوديعة الى مودعها وقام وارث المودع عنده ببيع الشيء المودع وهو حسن النية فعليه لمالكه أن يقوم برد ما قبضه من الثمن أما إذا تصرف فيه تبرعا فإنه يلتزم بقيمته وقت التبرع . (مادة 723) ، ويجب هنا التمييز بين ما إذا كان الشيء المودع عقارا أو منقولا فإذا كان عقارا وقام الوارث ببيعه فإن ملكيته لا تنتقل الى المشترى بالبيع لأنه قد صدر من غير مالك لذلك يستطيع المالك الحقيقى أى المودع أن يسترد العقار من تحت يد المشترى ولا حاجة لتطبيق المادة 723 مدنى ، أما إذا كان الشيء المودع منقولا فإنه يمتلك المنقول بالحيازة فلا يستطيع المودع أن يسترده وفى هذه الحالة يسترد ما يقابله أى الثمن الذى قبضه الوارث وإذا كان الوارث قد وهبه فالمقابل هنا هو قيمة الشيء وقت التبرع . (السنهورى) ، يتطلب من الوارث القيام بجميع الواجبات التى فرضها القانون على المودع لديه . (راجع فى كل ما سبق محمد عرفة – السنهورى – كامل مرسى – الديناصورى والشواربى) .

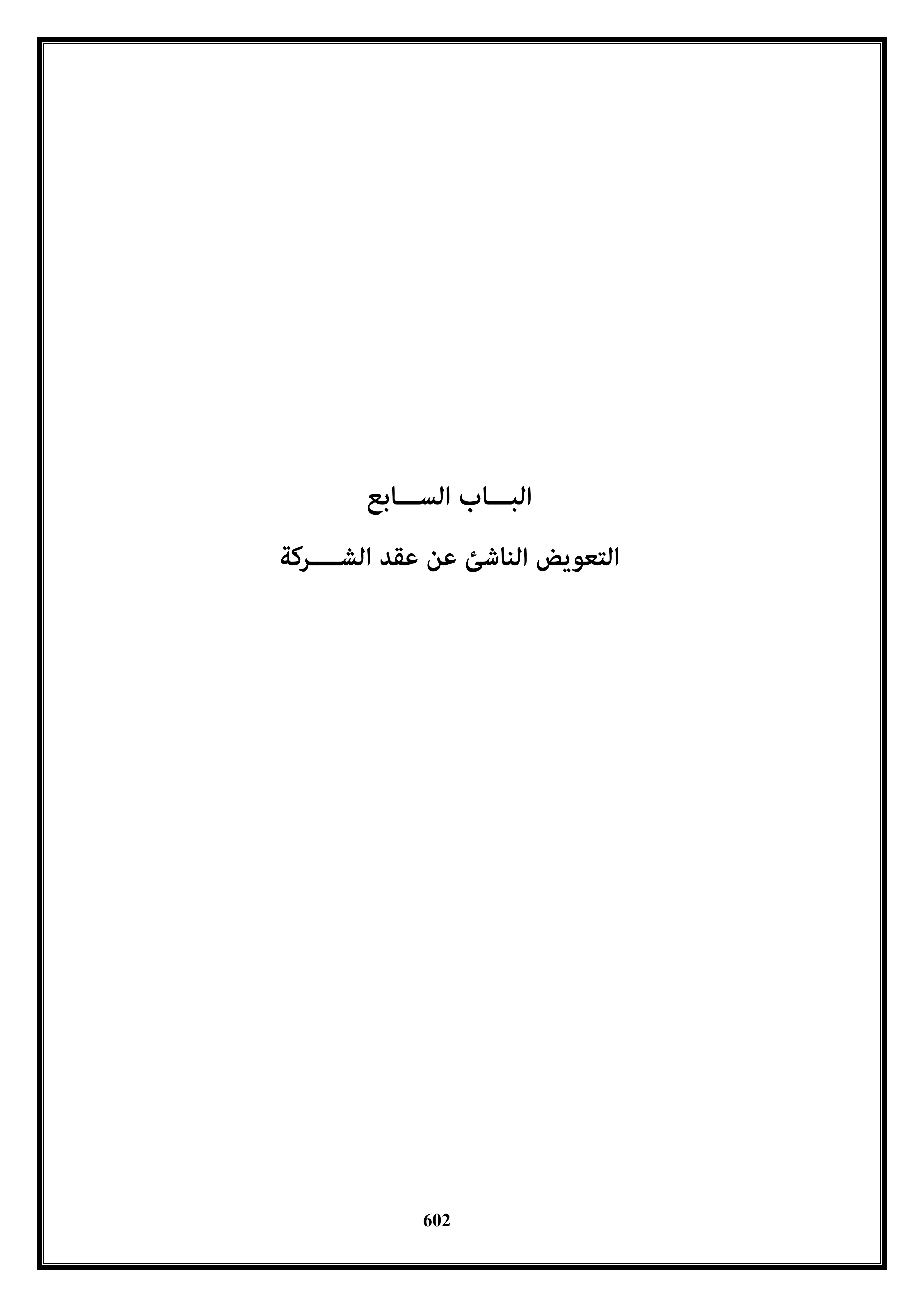
لما كانت الاتفاقات الصريحة التى تتم صحيحة بين أطرافها تعلو على قواعد العرف المصرفى والقواعد القانونية المكملة لإرادة الطرفين ، وكان النص فى المادة 145 من القانون المدنى على أن " ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام " ، يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التى تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد الى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما يقتضى بطبيعته بموت المتعاقد لشئونه عن علاقة شخصية بحتة ، وإذا كانت الوديعة لأجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى علاقة العميل للبنك المودع لديه تخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة أحد طرفيه وإنما ينصرف أثره الى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق والمسلم به من الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ 4350ج لدى البنك الطاعن (فرع صلاح سالم بالإسكندرية) فى 1966/10/26 بفائدة 4% سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى 1968/10/30 إلا أنه توفى قبل نهايتها فى 1968/6/12 ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد ، فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك بتاريخ 1967/2/26 الذى سلفت الإشارة إليه طالما كان عقد الوديعة قد ضمن نصوصا تحكم أمر امتداده ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تقرر حق ورثة المودع (المطعون ضدهم) فى التمسك بشروط عقد الوديعة المبرم بين مورثهم والبنك الطاعن ورتب على ذلك استحقاقهم للفوائد طوال مدة بقاء الوديعة بالبنك دون أن تصدر منهم تعليمات بشأنها ن فإنه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه إما ورد بأسباب الطعن فى غير محله . (نقض 1985/3/11 طعن رقم 1567 لسنة 49ق)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشأنه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقا لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق غايته انتهى الى أن التزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء وصادف هذا صحيح القانون إذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدنى على أن " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فإذا اتق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائله ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما عصمه إيواؤه الى مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أساس من أن التزام مورثه الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ، ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم ابذل ليلة الحادث أية عناية فى اتخاذ إجراءات الاحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال . كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثتهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما وله مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازمة ، فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة ،

فإن الحكم لا يكون قد ناقض نفسه فى طبيعة التزام صاحب الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين فيه ، ويكون قد صادف فى الأمرين صحيح القانون ، وحيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من أسباب الطعن القصور فى التسبيب وحاصله أن ما ساقه توصلا الى مسئولية صاحبة الفندق - من تدرج فى الاستنباط من إحلال صاحب الفندق محل المضيف فى التزامه نحو ضيفه بالمحافظة على سلامته ومن واجب مراقبة المترددين على الفندق وعدم السماح للزائر بأن يجوس طليقا فى شتى أنحائه بغير ملاحظة - غير مستساغ فضلا عن انه قد خلق التزامات غير محددة ليس لها معيار يمكن التعرف به على مدى مسئولية أصحاب الفنادق نشأ به القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك بأنه وارد على ما استطرد إليه الحكم تزيدا تأييدا لما انتهى إليه من قيام التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزلاء فيه ولم يكن لإقامة قضائه بعد ما ساق من الأسباب ما يكفى لحمله على نحو ما سلف البيان . (نقض 1980/1/23 لسنة 30 الجزء الأول ص255) .

من أحكام النقض الجنائى

إذا سلم شخص الى شخص آخر له به صلة عمل ، عند مبيتهما معا فى غرفة واحدة بإحدى القرى ، ما معه من النقود ليحفظه لديه الى الصباح ، فأخذها المتسلم وفر ، فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة ، ومتى ثبت أن إيداع المجنى عليه نقوده لدى الجانى كان إيداعا اضطراريا ألجأته إليه ظروف كارثة ، فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة مهما كانت قيمته الوديعة . (نقض جنائى 1935/5/20 مجموعة عمر الجنائية 39 رقم 378 ص481) .



البـــاب الســـابع

التعويض الناشئ عن عقد الشــــركة

الفصـــل الأول

شركـــة التضـــــامن

تعريف شركة التضامن :

يمكن تعريف شركة التضامن بأنها شركة تتكون من شخصين أو أكثر تحت اسم معين ، ويلتزم كافة الشركاء بديون الشركة فى جميع أموالهم بالتضامن دون أن يكون لأى منهم أن يدفع بالتجريد أو بالتقسيم فى مواجهة دائنى الشركة . فطبقا للمادة (22) من التقنين التجارى ، يكون الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها طالما أن التعهد أو التصرف قد أجرى باسم الشركة .

مسئولية الشركاء التضامنية عن ديون الشركة :

الشركاء فى شركة التضامن مسئولون مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة . فالشركاء مسئولون عن كافة ديون الشركة فى أموالهم الخاصة دون نظر لنصيب الشريك فى رأس مال الشركة إذ أن مسئوليته بلا حدود . (نقض 1981/3/26 س32 ص953)

وبذلك يكون لدائنى الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة ، وضمان إضافة على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائنى الشركاء ، ويكون باطلا كل اتفاق يعنى الشريك من هذه المسئولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسئوليته عنها . والشركاء مسئولون عن ديون الشركة على وجه التضامن ، وهذا التضامن يقوم بين الشركاء ويقوم أيضا بين الشركاء والشركة ، ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من التضامن ، لأن حكم المادة 22 سالفة الذكر متعلق بالنظام العام بحيث يمتنع الاتفاق على عكسه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشريك المتضامن مدين متضامن مع الشركة ، ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون الدائن مطالبته على حدة بكل الدين . (نقض 1976/6/17 س27 ص1285) .

وكان مقتضى هذا التضامن أن يكون لدائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره بديون الشركة ، بيد أن القضاء يقيد من حق الدائن فى مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين :

أن يحصل الدائن على حكم بالدين فى مواجهة الشركة ، والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك ، بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة الى الحصول على حكم فى مواجهته . (انظر نقض 1961/4/26 مجموعة أحكام النقض 13 – 498) .

أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء ، ويستفاد هذا الإعذار من إنذار أو تحرير بروتستو ضد الشركة أو أى إجراء مماثل .

فإذا استوفى الدائن هذين الإجراءين جاز له التنفيذ على أموال الشريك الخاصة ، وهذا الحل الذى يقول به القضاء مرده درء العنت والعسف الذى يلقاه الشريك من دائن الشركة حين يعمد الى التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها للوفاء بالدين ، ومن ثم يجب تأييده ، وقد اعتمده قانون الشركات الفرنسى الصادر فى 24 يوليو 1966 . (م 10 فقرة 2)

وإذا أوفى أحد الشركاء بدين على الشركة ، جاز له أيضا أن يرجع على كل من الشركاء بقدر حصته فى الدين . (م 297 مدنى) ، وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل تبعة هذا الاعسار الشريك الذى وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته . (م 298 مدنى)

وخلاصة ما تقدم ان التضامن قائم بكافة آثاره بين الشركاء عند تخلف الشركة عن الدفع ، أما فيما بين الشركاء والشركة فلا تطبق قواعد التضامن على إطلاقها . وليس من شك فى أن الشريك مسئول عن الديون الناشئة عن الأعمال التى تقوم بها الشركة خلال المدة التى يكون فيها عضوا فى الشركة ولكن ما الحكم بالنسبة الى الأعمال التى قامت بها الشركة قبل دخوله فيها أو بعد انسحابه منها .

إذا دخل شريك جديد فى الشركة فإنه يكون مسئولا عن ديون الشركة حتى السابقة على دخوله فيها لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوى ، إنما يجوز الاتفاق على عدم مسئولية الشريك الجديد عن ديون الشركة السابقة وقصر مسئوليته على الديون اللاحقة لانضمامه ، ولا يحتج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم شهره ، وإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة

فإنه لا يكون مسئولا عن الأعمال التى تقوم بها الشركة بعد ذلك بشرط أن يشهر هذا الانسحاب ، فإذا لم يشهر الانسحاب فإنه يعتبر كأنه لا يزال شريكا فيها ويظل مسئولا عن ديون الشركة ولو كانت لاحقة على انسحابه .

مسئولية الشركة عن أعمال المدير :

ولا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التى يبرمها المدير فحسب بل تسأل أيضا عن الأعمال غير المشروعة التى يرتكبها المدير أثناء إدارته وتسبب ضررا للغير ، فإذا ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة أو غشا ماليا ، كانت الشركة مسئولة مسئولية تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

مسئولية المدير قبل الشركة :

على المدير شريكا أم غير شريك أن يبذل فى الإدارة عناية الرجل المعتاد . (م 521 فقرة 2 مدنى) حكمه فى ذلك حكم الوكيل المأجور ، ومن ثم يكون المدير مسئولا قبل الشركاء عن أخطائه فى الإدارة ولو كانت يسيرة ، كأن يتجر لحسابه فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة أو أن يغفل التأمين على المصنع الذى تزاول فيه الشركة عملياتها فيحترق أو يغفل القيام بتسجيل أو قيد عقارى ، وقد تعد هذه الأخطاء مسوغا مشروعا لعزل المدير ، وإذا تعدد المديرون كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء .

وعلى المدير أن يقدم للشركاء حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته ، وإذا أخذ المدير أو احتجز مبلغا من مال الشركة لمصلحته الخاصة ، كأن يسحب مبلغا من خزانة الشركة أن يحتجز مبلغا استوفاه من مدير الشركة . لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه واحتجازه بغير حاجة الى مطالبة قضائية أو إعذار ، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء . (م 522 فقرة 1 مدنى) ، ويقابل هذا الحكم أنه إذا أمد المدير الشركة من ماله أو أنفق فى مصلحتها شيئا من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر ، وجبت على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (م 522 فقرة 2 مدنى) ، ويكون المدير مسئولا جنائيا ويعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا اختلس أموال الشركة . (نقض جنائى 1960/11/7 مجموعة أحكام النقض 11 – 764) ، ويلاحظ أن مدير الشركة على أموالها هى يد أمين لا تجيز له التملك بالتقادم ،

ولا يجوز له أن يتمسك بتغيير صفته إلا إذا جابه الشركاء مجابهة جلية تدل دلالة جازمة أنه مزمع إنكار حق الشركاء . (استئناف مصر 1942/11/11 محاماة س23 ص473) ، وإذا تعدد المديرون كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة ، على أنهم لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود سلطته ، كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء . (م 707 مدنى)

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

تعريف شركة التوصية البسيطة :

تعرف المادة 23 من التقنين التجارى شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين .

وتسرى على شركة التوصية البسيطة الأحكام المتعلقة بعقد الشركة بوجه عام ، كما تنطبق عليها قواعد شركة التضامن ، ولكنها تنفرد ببعض أحكام خاصة بسبب وجود شركاء موصين فيها الى جانب الشركاء المتضامنين ، وسنقتصر على إبراز هذه الأحكام الخاصة بصدد دراسة خصائص الشركة وتكونها ونشاطها وانقضائها .

تضم شركة التوصية البسيطة طائفتين من الشركاء :

شركاء متضامنين لهم نفس المركز القانونى الذى للشركاء فى شركة التضامن فهم يكتسبون صفة التاجر ، ولهم الحق فى إدارة الشركة ، وتندرج أسماؤهم فى عدوان الشركة ، ويسألون مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة .

والحكم بشهر إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، إذ أن هؤلاء الشركاء مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم عن الدفع أيضا .

وشركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر ، وليس لهم الحق فى الإدارة ، ولا تدخل أسماؤهم فى عنوان الشركة ، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود الحصة التى قدمها كل منهم (م 27) ، ولا يشهر إفلاسهم تبعا لشهر إفلاس الشركة .

ويلاحظ أن الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بحصة نقدية أو عينية تندرج فى رأس المال ، فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله .

وقد اختلف فيما إذا كان التزام الموصى بتقديم حصته فى رأس مال الشركة يعتبر تجاريا أم لا ، والرأى الراجح فقها وقضاءا أن هذا الالتزام يعتبر تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، ومن ثم تسرى عليه الفوائد التجارية ويكون الاختصاص بشأنه للمحكمة التجارية ويجوز إثباته بكافة الطرق ، وعندنا أن التزام الموصى بتقديم حصته لا يعتبر تجاريا بل هو التزام مدنى ، لأن الشريك الموصى إنما يقوم أساسا بعمل توظيف واستثمار ، ولأن مسئوليته محدودة بقيمة حصته فى حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسئولية المطلقة ، أما الاستناد الى نظرية التبعية فغير سليم لأنها لا تلحق إلا الأعمال التى يقوم بها التاجر لحاجات تجارته والموصى ليس تاجرا ، وتطبيقها على الشركات قاصر على الأعمال التى تقوم بها الشركة كشخص معنوى له صفة التاجر ، وليست الشركة هى التى تكتتب فى حصة الموصى ، ولما كان التزام الموصى من طبيعة مدنية ، فإن للقاصر غير المأذون له فى الاتجار أن يكون شريكا موصيا ، إما لأنه تلقى هذا المركز عن مورثه ، أو لأن وليه أو وصيه قد استثمر أمواله كحصة توصية فى شركة توصية بسيطة ، ويحدث غالبا فى حالة وفاة شريك متضامن أن يتحول ورثته القصر الى شركاء موصين فى الشركة بمقتضى شرط فى العقد .

جــزاء مخــالفة الحظــر :

وإذا قام الموصى بعمل من أعمال الإدارة الخارجية خلافا للحظر المفروض عليه ، فما هو جزاء هذه المخالفة ؟ تنص المادة 30 فقرة 1 تجارى على أنه " إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه " ، وعلى هذا يسأل الشريك الموصى عن العمل الذى قام به لا فى حدود حصته فحسب بل فى أمواله الخاصة كذلك كما لو كان شريكا متضامنا ، أما غير هذا العمل فلا يسأل عنه الموصى إلا بقدر حصته ،

والواقع أن هذا الحكم تطبيق لنظرية المظهر الذى يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها إذ أن الموصى الذى يقوم بأعمال الإدارة الخارجية يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المتضامن ، ومن ثم يجب أن تتمحى صفته المستترة كشريك موص أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن ، وإذا تكرر تدخل الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية المحظورة عليه ، جاز اعتباره مسئولا على وجه التضامن بجميع ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التى أجراها ، وجاز أيضا اعتباره تاجرا ، وجاز شهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة ، وهذا الجزاء جوازى يعود أمر تطبيقه وتقديره الى القضاء مستهديا بعدد وجسامة أعمال الإدارة التى قام بها الشريك الموصى وما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة الى الغير ، وفى ذلك تنص المادة 30 فقرة 2 " ويجوز أن يلزم الشريك المذكور (أى الموصى) على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال . (نقض 1980/3/10 س31 ص756) .

ويلاحظ أنه لا يكفى أن يكون عمل الإدارة الخارجية الذى قام به الشريك الموصى من شأنه خديعة الغير فى صفته كشريك موص ، بل لابد لإعمال الجزاء القانونى أن يكون الغير قد انخدع فعلا فى حقيقة مركز الموصى ، ومن ثم يكون من مصلحة الموصى الذى يتعاقد مع الغير باسم الشركة ، أن يخطر الغير المتعاقد معه بصفته الحقيقة وذكر هذه الصفة فى العقد ، فيكون الغير سيئ النية ولا يمكنه أن يعتمد على المسئولية المطلقة للموصى ، ويلاحظ أيضا أن مسئولية الموصى على وجه التضامن بسبب تدخله فى الإدارة الخارجية واعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون فى العلاقة ا بين الموصى والغير ، أما بالنسبة الى الشركاء فيظل الموصى محتفظا بصفته كشريك موص لا يسأل إلا فى حدود حصته ، ويجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائدا عن صحته إذا كان قد باشر العمل بناء على توكيل من بقية الشركاء ، أو إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ومرد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا مصلحة الشركة أو الشركاء .

مسئولية الشركاء الموصين مسئولية محدودة بمقدار الحصة :

لا يسأل الشركاء الموصون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم فيها (م 27) ، أى أن الشريك الموصى لا يلتزم فى الحقيقة إلا بتقديم حصته ، فإذا قدمها برأ من كل التزام ولم يجز الرجوع عليه بعد ذلك بشيء ، وذلك على عكس الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسئولية مطلقة وتضامنية قبل دائنى الشركة ، ويتفرع على ذلك أن إفلاس شركة التوصية البسيطة لا يستتبع إفلاس الشركاء الموصين ، وإن استتبع إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، على أن الشريك الموصى قد يسأل مسئولية تتجاوز حدود حصته فى حالة دخول اسمه فى عنوان الشركة أو التدخل فى أعمال الإدارة الخارجية .

الفصل الثالث

شركـــة المحـاصـــة

تعريف شركة المحاصة :

شركة المحاصة هى شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجارى واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص .

ولشركة المحاصة تطبيقات عملية كثيرة كأن يتفق شخص يرغب فى الاستتار وإخفاء اسمه عن الجمهور مع شخص آخر على القيام بعمل معين ، وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول فى موسم معين وبيعه وتوزيع الربح أو الخسارة فيما بينهم ن وكأن يتفق مهندس معمارى مع مقاول على تشييد المبانى وترميمها واقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة ، وكأن تتفق بضعة بنوك على تأليف نقابة مالية تكتتب فى جميع الأوراق المالية التى تصدرها إحدى الشركات ثم تقوم بتوزيعها بعد ذلك بين الجمهور وتقسيم الأرباح والخسائر التى تسفر عنها العملية ، وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء ورقة نصيب واقتسام الجائزة التى قد يسفر عنها السحب ، وكالمشاركة فى تربية الدواب وبيع نتاجها . والغير ليس له رابطة قانونية بأعمال الشركة إلا بالنسبة للشركاء الذين تعاقد معهم على ذلك فإن الشريك الذى يتعامل مع الغير هو وحده المسئول فى مواجهته ، والغير ليس له الحق فى مطالبة الشركاء الذين لم يتدخلوا فى العقد بالتعويض الناشئ عن عدم التنفيذ وقد أعفى المشرع شركة المحاصة من إجراءات الشهر المقرر لباقى الشركات إذ لا ينشأ عنها شخص معنوى يجب إعلام الغير به .

إذا زال استتار الشركة بموافقة جميع الشركاء وتعاملت مع الغير بوصفها شركة فيجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة وتتحول الى شركة تضامن ويكون الشركاء مسئولين مسئولية مطلقة تضامنية عن التزامات الشركة .

الفصل الرابع

شركـــة المسـاهمـــة

تعريف شركة المساهمة :

يمكن تعريف الشركة المساهمة بأنها تلك الشركة التى لا يكون لها عنوان وتتكون من شركاء كل منهم مسئول عن ديونها مسئولية محدودة وينقسم رأسمالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول .

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة :

يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا دائما فى إدارتهم عناية الرجل المعتاد ، ومن ثم يسألون مسئولية مدنية عن أخطائهم فى الإدارة قبل الشركة أو قبل أحد المساهمين أو قبل الغير ، والأصل أن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة أو المساهم أو الغير مسئولية تضامنية ، كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء (م 707 مدنى)

وقد نص القانون على ذلك صراحة فيما يتعلق بمسئولية المديرين عن الضرر الناشئ عن بطلان تعامل أو قرار (م 161 فقرة 2) . إنما إذا أثبت أحد أعضاء مجلس الإدارة اعتراضه فى محضر الجلسة على القرار الخاطئ أو قدم استقالته مع بيان أسبابها انتفت مسئوليته هو وحده ، وتكون المسئولية فردية كذلك إذا قام أحد أعضاء مجلس الإدارة بمفرده دون الشريك الباقين معه بارتكاب الخطأ ما لم يثبت أنه لو يثبت أنه لو قام الأعضاء واجبهم بالإشراف والرقابة بشكل جدى لحال ذلك دون ارتكاب أحدهم الخطأ .

وقد تقدم أن عضو مجلس الإدارة يلتزم بتقديم قدر من الأسهم لضمان مسئوليته الفردية ومسئولية الأعضاء التضامنية عن كافة الأخطاء الإدارية .

المسئولية قبل الشركة :

يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين قبل الشركة عن الخطأ فى الإدارة وعن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، متى ترتب على ذلك ضرر يصيب الشركة ذاتها وينقص من ذمتها ، ومن صور الأخطاء الموجبة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة الحصول على قروض من الشركة بالمخالفة لحكم المادة 96 أو توزيع أرباح صورية على المساهمين بالمخالفة لحكم المادة 43 ، أو الإقراض دون ضمانات مع أن نظام الشركة يوجب الحصول على ضمانات أو القيام بعمليات جزافية أدت الى خسارة الشركة ، أو التهاون فى استيفاء حقوق الشركة من الغير ، أو إيداع أموال الشركة فى بنك مهدد بالإفلاس ، أو الخروج بالشركة عن غرضها الأصلى الذى أنشئت خصيصا له بموجب نظامها .

دعــوى الشــركة :

وتسمى دعوى المسئولية التى ترفع باسم الشركة على عضو أو أعضاء مجلس الإدارة المسئولين بدعوى الشركة ، ويكون رفع هذه الدعوى بقرار تصدره الجمعية العامة تعين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها ، والجمعية إما أن تقوم بعزل مجلس الإدارة المخطئ وتنتخب مجلسا جديدا حائزا لثقتها يباشر الدعوى باسمها أو تختار وكيلا خاصا لرفع الدعوى باسمها ن وإذا كانت الشركة فى فترة التصفية ، جاز للمصفى أن يرفع دعوى الشركة بشرط استئذان الجمعية العامة . وإذا أفلست الشركة جاز لأمين التفليسة أن يرفع دعوى الشركة دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة ، لأن الشركة تفقد حقها فى التقاضى بشهر إفلاسها ، فلا يكون للجمعة العامة حق تقرير رفع الدعوى .

وكان القضاء قديما يعتبر قرار الجمعية العامة بالمصادقة على التقرير السنوى المقدم من مجلس الإدارة إبراء لذمة أعضائه وحكما بسلامة الإدارة لا يجوز معه إقامة دعوى المسئولية ، بشرط أن يكون القرار صحيحا من الناحية الشكلية وأن يكون خاليا من الغش والتدليس ، ولما كانت الجمعية العامة تخضع فى كثير من الأحيان لمجلس الإدارة الذى يكون له فيها أغلب الأصوات ، فقد تضمنت المادة 102 فقرة أولى من القانون رقم 159 لسنة 1981 حكما من شأنه أن يزيد فى ضمانات المساهمين قبل أعضاء مجلس الإدارة ويحفظ حقوقهم ، وبمقتضاه لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم . ثم حددت الفقرة الثانية من المادة 102 ميعادا خاصا لتقادم دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ، فجعلت هذه الدعوى تنقضى بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة إذا كان العل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب الى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تتقادم الدعوى المدنية إلا بتقادم المدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية ، وهى عشر سنوات من تاريخ وقوع الفعل إذا كان مكونا لجناية وثلاث سنوات إذا كان مكونا لجنحة . (م 15 من قانون الإجراءات الجنائية) .

دعوى الشركة المرفوعة من المساهم :

ونظرا لما تبين عملا من قصور الجمعية العامة عن أداء وظيفتها على الوجه الأكمل وسيطرة أعضاء مجلس الإدارة عليها مما يكفل لهم فى كثير من الأحيان عدم اتخاذ أى قرار بإقامة دعوى المسئولية عليهم – لما كان ذلك فقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 102 لكل مساهم منفردا أن يقيم دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة ، وقررت بطلان كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أى إجراء آخر ، لأن رفع دعوى الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم التى لا يجوز المساس بها ، كما أن هذه الدعوى هى وسيلته الى مباشرة الرقابة على الشركة ، ولم تكتف المادة 102 فقرة أخيرة بذلك بل أجازت للجهة الإدارية المختصة (مصلحة الشركات) مباشرة هذه الدعوى ، ويشترط فى رافع دعوى الشركة باسمه الخاص أن يكون مساهما فى الشركة ، لا يجوز لمن تنازل عن سهمه أن يرفع هذه الدعوى لأنها تنتقل مع السهم الى المتنازل إليه ، ويشترط أن ترفع الدعوى قبل انقضاء سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة . والمساهم الذى يرفع دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ن ولكن على قدر المصلحة التى تكون له فى الشركة ، فلا يجوز له أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل للقدر الذى يمتلكه فى رأس المال ، ويذهب البعض الى أن ما يحكم به من تعويض فى دعوى الشركة التى يرفعها المساهم يؤول إليه شخصيا لا الى الشركة ، وهذا الحل من شأنه تشجيع المساهمين على رفع دعوى الشركة ، بيد أنه يغفل أن المساهم عند رفعه دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ويدافع عن حقوقها هى لا عن حقوقه ، ولذلك نعتقد أن المساهم إنما ينصرف كفضولى عن الشركة ويجب عليه أن يؤدى ما يحكم به الى الشركة على أن تعوضه عما أنفقه فى سبيل الدعوى من نفقات .

المسئولية قبل المساهم (الدعوى الفردية) :

قد تحدث تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو عدد منهم ، كأن يمتنع مجلس الإدارة عن إعطاء أحد المساهمين نصيبه فى الأرباح أو الصك المثبت لحصته ، أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوى ذلك المساهم الى شراء أسهمها ثم نقصت قيمتها بعد ذلك ، فى هذه الحالات وما ماثلها يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة ، وحتى إذا لحق الشركة ضرر فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذى أصاب المساهم ، ويكون مجلس الإدارة فى هذه الحالة مسئولا تجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر ، وللمساهم دفاعا عن حقوقه الفردية دعوى فردية باسمه خاصة والمساهم الذى يرفع هذه الدعوى إنما يدافع عن حقوق خاصة به وعن أضرار لحقته شخصيا بصفته الفردية ، ويجوز رفع الدعوى الفردية ولو أبرئت ذمة أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الجمعية العامة ، وشروط نظام الشركة التى تقيد حق المساهم فى استعمال دعوى الشركة لا تسرى على الدعوى الفردية بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، ويجوز للمساهم أن يرفع هذه الدعوى الفردية ولو كانت دعوى الشركة قد انقضت بالتقادم ، ولا نزاع فى أن ما يحكم به من تعويض فى الدعوى الفردية يعود الى المساهم لا الى الشركة ويحتفظ المساهم بدعواه الفردية ولو تنازل عن السهم لأنه يتمسك بضرر مستقل عن الضرر المرتبط بصفة المساهم ، على عكس الحكم فى دعوى الشركة التى يمتنع على المساهم رفعها بعد تنازله عن السهم .

ضابط التمييز بين دعوى الشركة التى يرفعها المساهم والدعوى الفردية :

وإذا قام المساهم برفع دعوى بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، فكيف يتسنى التمييز بين ما إذا كان المساهم يباشر دعوى الشركة وما إذا كان يرفع دعواه الفردية . من رأينا أن ضابط التمييز بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إنما هو ى محل الدعوى أو موضوعها وهو الضرر المقصود بالتعويض . فإذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه عاما أصاب الشركة أى لحق مجموع المساهمين ، فالدعوى التى يرفعها المساهم هى دعوى الشركة .

أما إذا كان الضرر فرديا أصاب أحد المساهمين فقد أو بعضهم فى ثروته الممثلة فى أسهم الشركة كانت الدعوى فردية ، وليس ثمة مانع من أن يجمع المساهم بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إذا كان قد لحقه من أخطاء مجلس الإدارة ضرر شخصى خاص يتميز عما لحق باقى المساهمين فى ما لهم بالإضافة إليه ، كنقص قيمة الأسهم اللاحق لنقصان مال الشركة .

(جـ) المسئولية قبل الغير :

وقد يكون مجلس الإدارة مسئولا قبل الغير ، أى قبل أشخاص غير مساهمين فى الشركة ، وهنا يجب التفرقة بين مجرد الخطأ فى الإدارة من جهة وبين العمل الذى ينطوى على الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة من جهة أخرى ، فلا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن مجرد الخطأ فى الإدارة تجاه الغير ، بل تكون الشركة التى يمثلونها هى المسئولة وحدها عن هذا الخطأ تجاه الغير ، ولكن أعضاء مجلس الإدارة يكونون مسئولين تجاه الغير عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، وهذه التفرقة مشابهة للتفرقة المعروفة فى القانون الإدارى بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى والمعمول بها بالنسبة الى موظفى الدولة وعمالها ، ومن صور الأخطاء الشخصية التى تستتبع مسئولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة ، أو ارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة ، أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفى سوء حالة الشركة الى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه ويصيبه الضرر ، أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء والمودعة لدى الشركة دون موافقتهم ، ولا تتأثر دعاوى الغير بما يرد فى نظام الشركة من قيود ، ولا بقرارات الجمعية العامة ، وتقدم وفقا للقواعد العامة ، فضلا عن أن رافعها يستأثر بنتيجة الحكم فيها .

المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة :

وبالإضافة الى المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة على الوجه السابق بيانه ، يتعرض هؤلاء الأعضاء للمسئولية الجنائية إذا كان العمل المنسوب إليهم يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كما ى حالة ارتكابهم لجريمة النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو استعمال الأوراق المزورة . كما أن القانون رقم 159 لسنة 1981 يقرر عقوبات توقع على أعضاء مجلس الإدارة لكفالة احترام القواعد التى اشتمل عليها . فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة . (مادة 162 بند 5) ، ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها على خلاف أحكام الحظر المقرة فى هذا القانون ، وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات . (مادة 163 بند 3) ، ويعاقب بنفس العقوبة كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر فى هذا القانون ، وكل عضو مجلس إجارة أثبت فى تقرير الشركة بيانات غير صحيحة أو أغفل عمدا بيانا منها (مادة 163 بند 3) ، ويعاقب بالعقوبة سالفة الذكر أيضا كل من خالف الأحكام المقررة فى شأنه نسبة المصريين من العاملين أو الأجور (مادة 163 بند 4) ، وكل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة فى تعطيل دعوى الجمعية العامة (م 163 بند 7) ، وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين فى حديها الأدنى والأقصى . (م 164)، هذا وقد يتعرض أعضاء مجلس الإدارة للمسئولية الجنائية فى حالة إفلاس الشركة فيحكم عليهم بعقوبة التفالس بالتدليس إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى المادة 328 من قانون العقوبات ، أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس ،

أو إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد على المرخص لهم به فى عقد الشركة (م 332 عقوبات) ، ويتعرض المديرون لعقوبة التفالس بالتقصير إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة 330 عقوبات وفى الأحوال الأولى والرابعة من المادة 331 عقوبات ، أو إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة أو إذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى نظام الشركة أو صادقوا عليها (م 333 عقوبات) . (انظر الدكتور مصطفى طه - المرجع السابق) .

الفصل الرابع

شـركـة التوصيـة بالأسهـم

هى شركة يقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ويكون لها عنوان يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنين وكذلك إدارتها تقتصر عليهم ويوجد طائفتان من الشركاء : شركاء متضامنين وشركة التوصية بالأسهم هى شركة تضامن بالنسبة لهم ، وشركاء مساهمون وهى شركة مساهمة بالنسبة لهم .

المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة فى شركة المساهمة هم الذين يحددون من يعهد إليه إدارة شركة التوصية بالأسهم وبالتالى يسألون تجاه الشركة وباقى الشركاء والغير عن إساءة استعمال السلطة وعن مخالفة القانون وأعمال الغش والخطأ فى الإدارة ومسئوليتهم هى مسئولية شخصية سواء كانت الإدارة مشتركة أو عضوا واحد وفى حالة تعدد المديرون يكون جميعهم مسئولون على وجه التضامن عن أداء التعويض .

الفصل الخامس

الشركة ذات المسئولية المحدودة

تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة :

الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته .

ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون ، وللشركة أن تتخذ اسما خاصا ، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها ، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر ، ويبين من هذا التعريف أن مسئولية كل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، محدودة بقدر حصته فى الشركة ، وأن هذه الشركة تضم عددا محدودا من الشركاء ، وأنه يمتنع عليها الاتجاه الى الاكتتاب العام ، وأن انتقال حصص الشركاء فيها مقيد غير طليق ، وأن لشركة أن تتخذ اسما خاصا أو عنوانا ، هذا عدا خصائص أخرى تستند من باقى نصوص القانون .

مسئولية الشريك المحدودة :

لا يكون كل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة مسئولا عن ديونها إلا بقدر حصته (م 4) ، وهذه الخصيصة هى التى استمد منها اسم الشركة بيد أن هذه التسمية غير حقيقية إذ قد تؤدى الى الاعتقاد بأن مسئولية الشركة ذاتها محدودة فى حين أن مسئولية الشركة ذاتها عن ديونها ليست محدودة بل هى مطلقة فى جميع أموالها فى جميع أموالها ، ولكن مسئولية الشركاء فيها هى المحدودة بقدر حصة كل منهم فى رأس المال ، ولما كان الشركاء يتعين عليهم الوفاء بحصصهم كاملة عند تأسيس الشركة فإنه لا يجوز مساءلتهم بعد ذلك ويمتنع على دائنى الشركة أن يوجهوا إليهم أية مطالبة ، على أن القانون يقضى بمسئولية الشريك التضامنية فى حالة الزيادة فى قيمة الحصص العينية.

مسئولية المديرين :

يسأل المديرون عن أخطائهم فى الإدارة ، وهذه المسئولية مدنية بوجه عام ، وقد تكون المسئولية جنائية ى الحالات الجسمية التى يتجاوز فيها الخطأ حد المألوف .

المسئولية المدنية : تنص المادة 122 فقرة 1 على أن " يكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة " ، وتطبيقا لهذا النص يسأل المجيرون مسئولية فردية أو تضامنية حسب الأحوال قبل الشركة والشركاء والغير عن مخالفة أحكام القانون ونظام الشركة عن الأخطاء التى تقع منهم فى إدارة الشركة بوجه عام ، ومثال هذه الأخطاء إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول أو القيام بأعمال التأمين أو البنوك ، أو إبرام أى تصرف باسم الشركة دون أن يحمل السند المثبت له عبارة (شركة ذات مسئولية محدودة) ، أو الخروج عن غرض الشركة ، أو اختلاس أموالها أو توزيع أرباح صورية على الشركاء ، ويسأل مديرو الشركة شخصيا وعلى وجه التضامن عما ينشأ من ضرر بسبب إمساك سجل الشركاء أو إعداد القوائم التى تشتمل على البيانات الواردة فيه والتى ترسل الى الجهة الإدارية المختصة إذا تم ذلك بطريقة معيبة أو بسبب عدم صحة البيانات التى تثبت فى السجل أو القوائم (م 117 فقرة 4) ، وليس ثمة مانع من أن يلزم عقد تأسيس الشركة المديرية بملكية عدد معين من حصص الشركة تخصص لضمان إدارتهم ويودع فى خزانة المحكمة أو أحد البنوك مع امتناع التصرف فيها ، على أن هذا مجرد رخصة للشركة ، وليس التزاما على المديرين على عكس الحكم فى شركات المساهمة .

المسئولية الجنائية : ويتعرض المدير الشريك المعين فى عقد الشركة بوصفه مؤسسا للمسئولية الجنائية إذا ضمن عقد الشركة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء مل قيمتها مع علمه بذلك (م 162 فقرة 3) ، ويتعرض المدير لنفس المسئولية الجنائية إذا وجه الدعوة الى الجمهور للاكتتاب فى أوراق مالية أيا كان نوعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة أو عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة (م 162 فقرة 4) ، ويعاقب المدير إذا خالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين من العاملين أو الأجور (م 163 فقرة 4) ، وهذا كله مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة فى القانون العام .

عقد الشركة . يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى للبطلان المنصوص عليها فى المادة 142 من القانون المدنى ز علة ذلك . إبطال عقد الشركة أو بطلانه لا يمنع أن تظل آثاره التى أنتجها من قبل قائمة . اعتبار العقد باطلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان لا قبله . أثره . حق الشركاء فى تصفية الشركة اتفاقاً أو قضاءً . (الطعن رقم 3661 لسنة 69ق جلسة 2000/12/21) .

التصرف محل عقد المعاوضة الذى يكون أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة طرف فيه . وجوب إجازته من الجمعية العامة للشركة مقدما . شرطه . أن يكون من العقود الى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها . مخالفة هذا الإجراء . أثره . بطلان العقد (م99 ق 159 لسنة 1981) . (الطعن رقم 179 لسنة 71ق جلسة 2002/1/27) .

أن النص فى المادتين 48 ، 49 من قانون التجارة على إجراءات الشهر والنشر الواجب اتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية وفى المادة 51 على أنه لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة ، وفى المادة 52 على أن يزول هذا البطلان إذ تم النشر والشهر قبل طلب الحكم به ، وفى المادة 53 على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا ، يدل بطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لذلك بعقد تكوينها ، كما أن للغير فى أى وقت أن يتمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لإهمالهم اتخاذ تلك الإجراءات ، وإذ كان المطلوب فى دعوى البطلان لهذا السبب ، سواء رفعت من أحد الشركاء أو من الغير ، هو تقرير بطلان العقد لعدم استيفاء الإجراءات المشار إليها ، وهو حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ التقادم بالنسبة إليها ، وليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها – مهما طال عليها الزمان – فإن الدعوى ببطلان الشركة لهذا السبب لا تسقط بالتقادم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن . (نقض 1985/12/23 طعن رقم 699 لسنة 50ق) .

المشروعات الاستثمارية الخاضعة للقانون 220 لسنة 1989 . جواز تملكها للعقارات والأراضى اللازمة لإقامتها والتوسع فيها أيا كانت جنسية مالكيها استثناء من أحكام القانونين 15 لسنة 1963 ، 56 لسنة 1988 . شرطه . موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار . مؤداه . بطلان التصرف الناقل للملكية قبل صدور تلك الموافقة . تعلقه بالنظام العام . أثره . لكل ذى مصلحة التمسك به ولى المحكمة القضاء به من تلقاء ذاتها . (الطعن رقم 6839 لسنة 66ق جلسة 1998/5/16) .

وجود شرط فى عقد الشركة بإعفاء الشريك من المساهمة فى الأرباح والخسائر . مؤداه . بطلان هذا العقد . أثره . يجوز لكل ذى صفة أن يتمسك به وللقاضى الحكم به من تلقاء نفسه . (الطعن رقم 1902 لسنة 63ق جلسة 2001/2/13) .

اندماج الشركات بطريق الضم . أثره . انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية وانفراط ذمتها المالية . انتهاء سلطة من كان ينوب عنها ونزول كل صفة له فى تمثيلها فلا يحق له المطالبة بحقوقها أو التزامها ، وتحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق ، وما عليها من التزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة . صيرورتها الجهة التى تخاصم وتختصم فى خصوص الحقوق والالتزامات . (الطعن رقم 2717 لسنة 67ق جلسة 2001/4/8) .

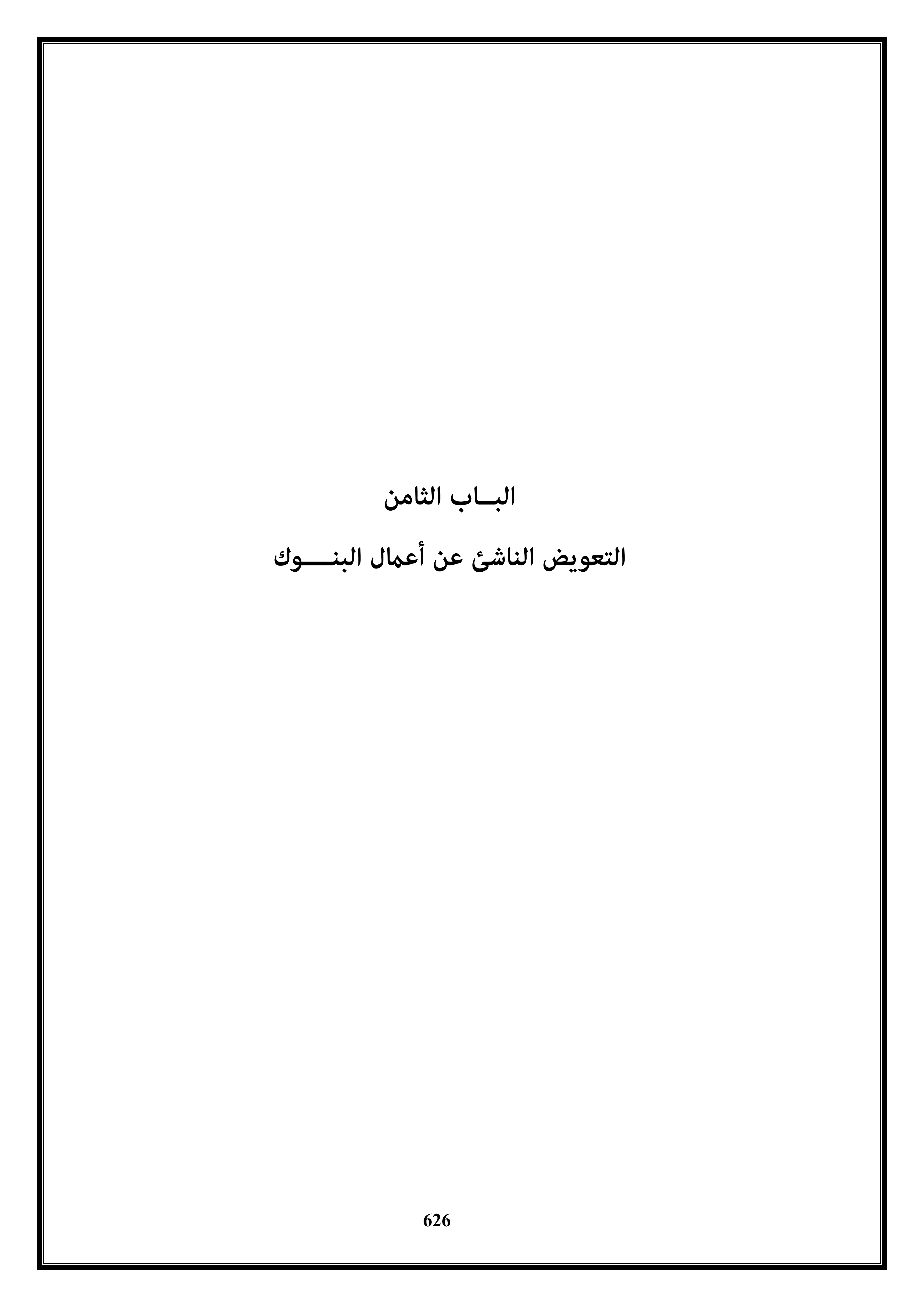
انقضاء الشركة . أثره . تصفيتها . استمرار شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية . انتهاء سلطة مديرها وتولى المصفى أعمال التصفية . المادتان 533 ، 534 مدنى . (الطعن رم 2532 لسنة 69ق جلسة 2001/5/15) .

قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء عقد الشركة وطرد الطاعن من العين التى يباشر فيها نشاطها مع إلزامه بتسليمها للمطعون ضدهم دون انتظار لما تسفر عنه أعمال التصفية . خطأ.(الطعن رقم 2532 لسنة 69ق جلسة 2001/5/15)

الممارسة . ماهيتها . المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها حق لأى من الطرفين طبقا للمادة 157 مدنى . قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها لإخلال الطاعنة بالتزاماتها فيها . صحيح . (الطعن رقم 1618 لسنة 64ق جلسة 2000/11/20)

اعتبار السكوت عن استعمال الحق فى طلب الفسخ فترة من الزمن نزولا ضمنيا عن هذا الحق . شرطه . اتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول . م90 مدنى . (الطعن رقم 691 لسنة 68ق جلسة 2000/11/8)

شركات . وجوب مساهمة كل شريك بحصة فى رأس مال الشركة الحصة قد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملا أو اسما تجاريا أو براءة اختراع أو دينا فى ذمة الغير . م505 ، 509 مدنى . كل ما يصلح أن يكون محلا للالتزام يصح أن يكون حصة فى الشركة.(الطعنان رقما 128 ، 549 لسنة 65ق جلسة 1996/6/25)



البــاب الثامن

التعويض الناشئ عن أعمال البنـــوك

الفصل الأول

التعويض الناشئ عن أعمال البنوك

من المتعارف عليه أن البنك يقوم بإيداع أموال أصحاب رؤوس الأموال ويقوم بتشغيلها ولكن لا يجعلها كلها أموال متجمدة بل دخل بها فى مشاريع مما يعود عليهم بعائد معتدل وتتميز أعمال البنوك بأنها متعددة ومتنوعة وتدخل فى أكثر من مجال لذلك لابد من توافر عنصر الثقة بين البنك والعملاء كثمة مميزة فى التعامل بينهما كما أنها عنصرا أساسيا فى نجاح أعمال البنك من إبداعات ومنح الائتمان مما يوفر الأمان والاستقرار فى التعامل مع نفس البنك دون تغييره ببنك آخر وذلك فى جميع ما يحتاجه العميل من إيداع سندات وإيداع كل ما لديهم من شهادات استثمار وغيرها لثقتهم فى رد البنك لأموالهم فى أى وقت بمجرد صدور الشيكات لصرف المبلغ المطلوب وعلى الرغم من أهمية عمليات البنك ومدى ناثريها على النشاط الاقتصادى والتجارى إلا أننا نجد أن القانون التجارى القديم لم ينظمها وإنما أوردها ضمن الأعمال التجارية وفقا لطبيعتها أما فى القانون التجارى الجديد فذكر بالنص فى المادة الخامسة أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمال تجارية ، ولا شك أن اللبنة الأولى لنشأة البنوك والنظام المصرفى كانت نتيجة للصعوبات التى ظهرت فى نظام التبادل عن طريق المقايضة وفيما بعد ازداد التطور وتطلب ذلك نقودا ذهبية وفضية وزادت الحاجة لحفظها فى مكان آمن يتمتع بالثقة والسمعة الطيبة لدى جمهور الناس وأيضا كانت تودع الأموال لآجال طويلة وتقوم البنوك باستثمار وتشغيل هذه الأموال فى المشاريع المختلفة وهناك خصائص وسمات تميز أعمال البنوك منها :

أولا : تم تنظيمها فى القانون التجارة الجديد :

رغم أهميتها إلا أن القانون التجارى القديم لم يقوم بتنظيمها وأوردها وفق طبيعتها ضمن الأعمال التجارية إلا أن المشرع فى القانون التجارى الجديد قد عالج هذا القصور فى المواد من 300 وحتى 378 .

ثانيا : تتميز عمليات البنوك بطابعها الدولى :

نظام البنوك يخضع لتكنولوجيا العصر فضلا عن تأثره بظروف عصره فقد جدت عليه الكثير من وسائل السرعة والتيسير وهو نظام قابل للنقل إما بطريق التقليد وإما عن طريق المعاهدات الدولية التى توحد بين نظم البنوك فى مختلف البلدان .

ثالثا : تتميز البنوك بطابعها النمطى :

عمليات البنوك قد توحدت أى أصبحت تسير وفق نموذج واحد وهذا النموذج هو خلاصة تجارب البنوك وذلك نتيجة لانتشار تكنولوجيا التقنية الحديثة والمعرفة ففى تعامل البنوك مع العملاء تستعين بأساليب التكنولوجيا .

رابعا : جميع أعمال البنوك تعتبر تجارية :

لقد نصت المادة الخامسة من القانون التجارى الجديد على أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمال تجارية ، والعمل تسرى عليه أحكام الباب الثالث من القانون التجارى الجديد الخاص بعمليات البنوك .

خامسا : عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصى :

لما كانت الثقة هى العنصر الأساسى فى نجاح كافة عمليات البنوك والاعتبار الشخصى مبناه هذه الثقة المتبادلة بين البنك وعملائه والعملاء يقومون بإيداع الأموال على أساس توافر عنصر الثقة وهى سبيل لإقناع المودعين والبنك يقوم باستثمار ما هو مودع لديه من نقود ورقية والعميل فى نفس الوقت يستطيع بمجرد تحرير الشيكات أن يحصل على أموال فى أى وقت وبناء على توافر عنصر الثقة يجعل العميل يودع كل ما يحمله من أسهم وسندات غيرها من الصكوك مقابل أن يحصل على أرباح وعوائد وذلك يحقق له الأمن والاستقرار والعميل له الحق فى استخدام الخزائن الحديدية التى يؤجرها له البنك لحفظ الأشياء الثمينة والنقود ،

وقد ازداد تطور عملية الائتمان أثناء الثورة الصناعية ى القرن 19 التى احتاجت لرؤوس أموال طائلة لا توفرها سوى البنوك الضخمة ولقد انتشرت البنوك فى العصر الحديث وامتد أثرها لتشمل جميع النواحى الاقتصادية مما برز أهمية البنوك وجعل الدولة تهتم بتنظيم الجهاز المصرفى وفى مصر قامت بتحصير البنوك الأجنبية بالقانون رقم 22 لسنة 1957 وكذلك رقم 163 لسنة 1957 بخصوص البنوك والائتمان تم تعقبها مرحلة التأميم وذلك بتأميم بعض البنوك الهامة كبنك مصر والبنك الأهلى وفقا للقانون 117 لسنة 61 وحديثا فى الوقت الحالى صدر القانون رقم 120 لسنة 1975 بالنسبة للبنك المركزى أن يتولى تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه استقرار النقد المصرى وأخذت السياسة المصرية بتخصيص البنوك ، ثم تطور النظام المصرفى فى البنوك نتيجة لازدياد النشاط الاقتصادى وبالتالى ازداد عدد البنوك وتنوعت وفقا للأنشطة المختلة فظهر بنك الائتمان العقارى وبنوك الأعمال وبنوك التسليف الزراعى ووفقا لنصوص المواد سنتعرف على تخصص كل بنك .

أولا : اختصاص البنوك التجارية

تقوم باستثمار جزء من نقود الودائع وتحتجز منها جزء وتقوم بتمويل الأنشطة التجارية بقروض قصيرة الأجل ونصت المادة 15 من القانون 120 لسنة 75 على أنه ط اختصت البنوك لتجارية بالقيام بصفة معتادة بقبول ودائع نقدية تدفع عند الطلب أو لآجال محدودة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى وتباشر عملية تنمية الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التى قررها البنك المركزى " .

ثانيا : البنوك المركزية

تضع السياسات النقدية وتراقب تنفيذها والإشراف عليها فى الجهاز المصرفى للدولة لتظمئن على تحقيق أهداف خطة التنمية الاقتصادية وكشف العجز التمويلى فى الوقت المناسب لحماية البنوك من الانهيار

ثالثا : البنوك المتخصصة

نص المادة 16 فهى تختص بالقيام بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادى وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الأساسية ، لذلك فهى ترتبط فى نشاطها بقطاعات معينة كبنوك التنمية الصناعية أو بنوك التمويل العقارى أو الزراعى .

رابعا : بنوك القطاع العام :

ينظمها القانون رقم 60 لسنة 1971 والمكمل بالقانون 111 لسنة 1975 فى شأن القطاع العام .

خامسا : بنوك القطاع الخاص :

ينظمها القانون 159 لسنة 1981 بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم .

سادسا : بنوك مشتركة

ينظمها القانون 43 لسنة 1974 وما طرأ عليه من تعديل بالقانون 32 لسنة 1977 بشأن استثمار المال العربى والأجنبى .

سابعا : بنوك الاستثمار

نصت المادة 17 على أن بنوك الاستثمار تختص بمباشرة عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطر التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ويجوز لها أن تنشئ ى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية ، ووفقا للقانون التجارى الجديد أصبح دور البنك هو المشاركة مع العميل سواء فيما يخص إقراض النقود أو تلقى الودائع وقد استخدم فى تقدير عملياته وتوظيفه للودائع أحد تكنولوجيا العصر مما جعلها مؤكدة الكسب وليس مجرد تلقى للودائع بسعر عائد أقل ليقرضها بسعر عائد ألى ويكون ربحه هو الفرق وهو ما كان يشبه الربا وبذلك أصبح ما يمنحه البنك للعميل هو عائد للعمليات التى تتم بينهما ولم تحدد البنوك الإسلامية معدل العائد ونسبته حتى يتحقق الربح

ولكن البنوك التجارية غير الإسلامية مازالت تستخدم كلمة فائدة وحتى تستعمل بكلمة عائد بدلا من فائدة فلابد أن تستقيم أعمال البنوك ، والتشريع الإسلامي وذلك حينما يقبل الغير نظرية المشاركة بدلا من المتاجرة ومع ذلك نجد فى القانون التجارى الجديد فى المادة 336 استخدام كلمة عائد وكررها عندما ذكر إليه ومع ذلك لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائد ويحسب العائد ولا يجوز حساب عائد على العوائد .

ومن المتعارف عليه ان النقود بالنسبة للبنوك بمثابة الزاد الذى لا يستطيع أن يستغنى عنه وذلك لأنه عن طريقها يتم تغطية كافة عملياته ومشاريعه الاستثمارية ونشاطاته والبنك يحصل عليها عن طريق إيداع الرأسماليين لأموالهم فى البنك مقابل الحصول على عائد وربح وفكرة الإيداع توفر للبنك العديد من الفوائد لأنه لا يحتفظ بكل النقود المودعة وإنما يقوم بتوجيه جزء منها لتغذية عمليات الائتمان المصرفى ومن حق العميل أيضا أن يسب من نقوده فى أى وقت وهذه الفكرة تسهل له أيضا استعمالها دون حاجة الى حملها وبالنسبة لعمليات الائتمان المصرفى تعود على البنك بأرباح كثيرة تتمثل ى الفرق بين العوائد التى تدفعها للمودعين (بسعر منخفض) والعوائد التى تحصل عليها من المقترضين (سعرها مرتفع)

ويمكن تعريف الوديعة النقدية بأنها : عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط . وذلك وفقا لتعريف القانون التجارى الجديد فى المادة رقم 301 ويتضح من نص المادة كما سبق وأشرنا أن البنك لا يحتفظ بالنقود المودعة ولكنه قد يستخدمها فى ممارسة نشاطاته المختلفة ولكنه يلتزم برد مبلغ يعادل هذه النقود وقت الطلب أو بالشروط المتفق عليها فى عقد الوديعة ، والوديعة النقدية هى عقد رضائى أى يجب أن يتوافر الرضا بين طرفيه العميل والبنك ويشترط أن يكون هذا الرضا صحيحا ويجب أيضا توافر الأهلية فى طرفيه ويتوافر ركن المحل والسبب وهناك نماذج مطبوعة قد تعدها البنوك لعقد الوديعة ويوقع عليها العميل غالبا دون مناقشة وهى لمجرد التسهيل فقط ولكنها ليست مشروطة للعقد . ويمكن تعريفها أيضا بأنها " ذلك المبلغ الذى يعهد هـ شخص طبيعى أو معنوى كشركة لبنك على أن يلتزم البنك برد مبلغ مماثل للعميل أو لمن يختاره عند الطلب أو بعد أجل محدد " ، وهى بذلك نجدها تمثل العمود الفقرى للسيولة لكى يمارس البنك أنشطته فى شراء الأوراق المالية ومنح القروض بفوائد واستثمارها فى مشروعات تجارية .

ويمكن تقسيم الودائع النقدية الى أنواع :

أولا : ودائع تحت الطلب

للمودع هنا الحق ى طلب ردها فى أى وقت يشاء كاستخدامه لتمويل العمليات الجارية لذلك قد تعرف (بالوديعة الجارية) وهذه الودائع تشكل معظم موارد البنوك التجارية ويتم سحبها واستردادها بواسطة إيصالات لصرف المبالغ أو بشيكات أو بأوامر مصرفية وهذه الوديعة حقق للعميل المرونة ى التعامل وغالبا ما يستخدمها لسداد ديونه أو يقوم بتحويل جزء منها فى أى وقت دون معوقات لحساب شخص آخر لذلك سميت أيضا (بالودائع التجارية) على الرغم مما تحققه من أمان للعميل إلا أن البنك لا يعتمد عليها فى تمويل مشاريعه الاستثمارية وذلك لأن العميل ممكن أن يستردها فى أى وقت ودون إخطار سابق .

ثانيا : الودائع بشرط الإخطار السابق

يلتزم البنك هنا برد هذه الوديعة بعد مدة معينة من إخطار العميل له بطلب رد الوديعة مما يسمح للبنك بتدبير مبلغ الوديعة خلال هذه المدة وبالتالى الفائدة هنا أكبر من فائدة الودائع تحت الطلب والعوائد فيها يتوقف سعرها غالبا على طول المدة بين الإخطار والالتزام بالرد .

ثالثا : الودائع الادخارية

تتنوع صور هذه الإبداعات فتشمل شهادات الاستثمار وودائع لتوفير وهى تشبه لحد كبير صناديق توفير البريد وشهادات الإيداع التى يصدرها البنك لمدة محددة وهى تتم نتيجة شراء العميل صكوك تصدرها البنوك تشجيعا للادخار العام لآجال محددة وهى تخضع لتنظيم خاص نظرا لما تمنحه من سعر عائد مرتفع ويرتبط الإيداع أو سحبه بشخص المودع فهى ذات طابع شخصى.

رابعا : الودائع المخصصة لغرض

وهنا تكون الودائع لتحقيق غرض معين يتفق عليه مسبقا ولا يجوز للبنك التصرف فى الوديعة إلا لتحقيق ذلك الغرض ولا يجوز للعميل أيضا أن يغير أو يسحب ذلك التخصيص ومن الممكن أن يكون هذا الغرض هو شراء أوراق مالية أو الوفاء بشيك ينوى تحريره أو لضمان قرض مقدم من البنك أو ضمان لدين على المودع لشخص آخر وبدون الاتفاق على غرض معين فيكون للبنك كامل الحرية فى استخدام مبلغ الوديعة .

خامسا : الودائع لأجل

وهذه الوديعة لا يستردها المودع إلا بعد مدة معينة أى أنها مضافة لأجل وهى تحقق للبنك الفرصة فى توظيف أموال الوديعة التى لا يلتزم بردها إلا بعد فترة معينة وبمجرد انتهاء الآجل تجدد الوديعة تلقائيا لمدة جديدة مماثلة وذلك بطلب كتابى من المودعة وإلا تحول مبلغ الوديعة لوديعة تحت الطلب مما يقلل العائد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البنك لم يخطر من ورثة المودع بعدم رغبتهم ى امتداد العقد الذى أبرمه مورثهم حال حياته فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ى عقد الوديعة ولا يكون ثمة محل لتحدى بالقرار الصادر من الجنة الفنية للبنوك بتاريخ 1967/6/26 طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصا تحكم أمر امتداده . (نقض 1985/3/11 طعن رقم 1567 لسنة 49ق)

وقد اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية ، ويرجع ذلك الى أن كل محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على الربط بين هذا العقد وأحد الأنظمة القائمة فيظهر بذلك الخطأ والقصور .

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أنها عقد وديعة كاملة بمعنى أن البنك لا يمتلك المبالغ المودعة لديه ولا يجوز له التصرف فيها وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وإعمالا لنص المادة رقم 718 يلتزم لبنك بردها عينا فى الموعد المحدد ، ولا يجوز للبنك أن يتمسك بالمقاصة بينها وما يكون له من دين عند العميل وإذا هلكت الوديعة بقوة قاهرة لا يتحمل البنك تبعة الهلاك ولكن الدكتور محمد رفعت الصباحى ورضا السيد عبد الحميد وهانى صلاح سرى وفتحى عبد الغنى غنيم فى مؤلفهم القانون التجارى يروا عدم صحة هذا الرأى لأن الواقع على خلاف ذلك إذ أن البنك ى الحقيقة يمتلك النقود المودعة وله حرية التصرف فيها ويعطى العميل مبلغا مساويا لها ويحق للبنك أيضا إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة وما يكون مستحقا له قبل العمل وتبعه الهلاك حتى لو كانت نتيجة لقوة قاهرة تقع على البنك .

وهناك من ذهب الى أنها وديعة ناقصة نظرا لتوجيه النقد للرأى السابق فذهب الى أنه يمكن تكييفها بالاعتماد على بعض أحكام الوديعة الكاملة دون غيرها فيرى هنا أن البنك يكتسب فيها ملكية المبالغ المودعة والتزامه فى الرد بمبلغ يعادلها وهناك مأخذ أيضا على هذا الرأى فالقول بحق البنك فى ملكية الوديعة واستعمالها يسقط التزامه بالحفظ وبالتالى استبعاد فكرة الوديعة تماما فضلا عن أنه لا يوجد فى القانون المدنى أو التجارى ما يسمى (بعقد الوديعة الناقصة) ، كما أنه قد تكون الوديعة عملات أثرية يريد العميل الاحتفاظ بها مما يناقض القول بأن البنك يرد مبلغ يعادل الوديعة فهو هنا لا يحقق الغرض منها .

وذهب رأى آخر الى القول بأنها قرضا ، وبموجبه يقرض البنك مبلغا من النقود ويلتزم البنك برد مبلغ مساو لمبلغ الوديعة وذلك عند حلول الأجل ويرى الدكتور حسين كمال فى مؤلفه (دروس فى عمليات البنوك) أن هذا الرأى يتفق مع الممارسة العملية ومع المنطق القانونى السليم .

وكل الأحكام العملية تقرب الوديعة النقدية المصرفية من وصف القرض ووفقا للمادة 718 مدنى ترى أن الوديعة " هى عقد يلتزم فيه شخص بأن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا" .

وفى نص المادة 1/26 مدنى تقرر " إنه إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا " ، والصورة المثالية للقرض إذا كانت صورة الوديعة النقدية مقترنة بأجل وبفائدة تضاف لأصل مبلغ الوديعة .، ولكن نص المادة 726 يهتم أن يكون المودع لديه (البنك) مأذونا له فى استعمال الوديعة وهو مالكا للوديعة وهو بذلك أيضا يتعارض مع فكرة القرض إلا إذا ارتبطت الوديعة بالأجل والفائدة باعتبارهما من طيبة عقد القرض وبناء على ذلك فإننا نجد عقد الوديعة المصرفية هو تعامل مصرفى له دائنيه ، فنص المادة 726 هو " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا فى استعماله اعتبر العقد قرضا " .

ويرى الدكتور محمد رفعت الصباحى والدكتور رضا السيد عبد الحميد والدكتور هانى صلاح سرى والدكتور فتحى عبد الغنى غنيم أنه عقد وديعة نقدية مصرفية مؤداه أن " عقد الوديعة النقدية ليس عقدا او صورة من عقود القانون المدنى بل هو ذات طبيعة خاصة لأنه نشأ بعيدا عن دائرة هذا القانون ، وكان منبته داخل البيئة التجارية وخاصة جائرة العمل المصرفى والعميل يودع نقوده ولا يضره فى شئ قلة أو كثرة استعمال البنك لها وهو يجنى ثمار هذا الاستعمال فى حصوله على عائد لمبلغ الوديعة إذا كانت مضافة لأجل ، والبنك يستعمل الوديعة كما يستعمل موارده الخام ويلتزم بردها بمجرد الطلب وهو يختلف مع عقد القرض .

والمشرع فى القانون التجارى الجديد قد أيد هذا الرأى الأخير ففى نص المادة 301 عرف عقد الوديعة بأنه " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد " ، وأيضا حينما أورد له تنظيما من المادة 302 حتى 309 يكفل له الاستقلال بذاتيته وطبيعته الخاصة المختلفة عن عقود القانون المدنى .

مدى مسئولية البنك عن تنفيذ عقود الخدمات المصرفية :

البنوك التجارية تقوم بتعبئة المدخرات وبتمويل المشروعات والاستثمارات الداخلية والخارجية للدولة فهى تلعب دورا هاما فى الاقتصاد القومى وهناك نشاطين يقوم بهما البنك التجارى :

العمل المصرفى :

هو أحد الأنشطة التى يقوم بها البنك التجارى بهدف تحقيق الربح فهو يحصل على ودائع الأفراد والمشروعات وموارد مالية وإضافية عن طريق الاقتراض من البنك المركزى أو بنوك أخرى سواء محلية أو خارجية يقوم البنك بتوظيف هذه الموارد عن طريق استثمارها فهو يتعرض لمخاطر التجارة .

الخدمات المصرفية :

يقوم بها البنك بهدف مساعدة عملائه فى نشاطهم المالى مثل استثمار أموال العميل وذلك لاجتذاب عملاء جدد والخدمات المصرفية مثل الشيك المصرفى أو السياحى وهذه الأنشطة بناء على عقدين البنك والعمل ، ويتعرض البنك عند تنفيذه أحد عقود الخدمات المصرفية للمسئولة المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية .

الأساس القانونى لمسئولية البنك :

مسئولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا وذلك طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، والبنك يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسئولية إذا أثبت أنه لم يخطئ أو إذا نفى علاقة السببية بين خطئه والضرر الذى وقع على العميل . (المادتان 165 ، 215 مدنى) ، والبند يسأل مسئولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانونى أو من كل عنه باعتباره شخصا معنويا ويسأل مسئولية المتبوع عن الأخطاء التى يرتكبها الموظفون غير الممثلين له قانوناً .

محكمة النقض فى حكمها الصادر فى جلسة 11 يناير 1966 :

أقامت مسئولية البنك على الضرر فقط وليس على أساس الخطأ والضرر معاً ، وقضت بمسئولية البنك رغم أنه لم يثبت خطأه وألزمته بتعويض العميل عن الضرر الذى وقع عليه نتيجة قيام البنك بصرف شيك مزور توقيعه على العميل وهنا محكمة النقض أخذت بالمسئولية الموضوعية واعتبرت البنك مسئولاً على الرغم من أنه ضرر من جراء تنفيذ الخدمة وطالما العميل لم يخطئ .

مسئولية البنك تتحقق فى الحالات الآتية :

إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك طبقا للقواعد العامة .

إذا أصيب العميل بضرر من تنفيذ البنك لأحد عقود الخدمات المصرفية ، ولم يكن هذا الضرر ناتجاً عن خطأ العميل .

ويمكن للبنك أن يدرأ عن نفسه المسئولية بأن يثبت خطأ العميل على ذلك فالضرر هو الركن الوحيد بالنسبة لمسئولية البنك المدنية محكمة النقض فى غيبة التشريع الخاص بالبنوك سيارات الاتجاه الحديث فى القانون المقارن وأخذت بمسئولية المخاطر لتوجيه المشرع الى ضرورة التدخل لإصدار تشريع خاص بالبنوك ينص على أن " البنك مسئول فى نشاطه مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعية " ، بناء على ذلك نجد أن قضاء النقض قد شدد فى مسئولية البنك لذلك اتجهت البنوك التجارية الى إبرام اتفاقيات مع العميل لتخفف من مسئوليتها العقدية فى عقود الخدمات المصرفية . (المادتان 2/211 ، 2/217 مدنى) ، يمكن للبنك أن يشترط فى هذه العقود عدم مسئوليته عن فعله المجرد من الخطأ فمثلا يمكنه أن يشترط فى عقد وديعة الصكوك إعفاؤه من مسئولية هلاك الأوراق المودعة أو تلفها إذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبى وللبنك أن يتفق فى عقود الخدمات المصرفية على إعفائه من المسئولية عن خطئه أثناء تنفيذ العقد لكن يقع عبء على البنك هو إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسئولية ويمكن للعميل الرجوع الى البنك فى حالة التأخير فى تحصيل الأوراق التجارية أو صرف قيمة شيك سياحى أو مصرفى مزور .

يمكن للبنك أن يخفف من مسئوليته بأن يشترط عدم مسئوليته عن التعويض إلا فى حدود معينة أما فى حالة المسئولية التقصيرية فإذا تحققت فإن الاتفاق على إعفاء البنك منها أو تخفيفها جائز أما قبل تحققها فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف. (المادة 217 مدنى)

ولكى تقوم المسئولية العقدية للبنك يتعين توافر الشروط الآتية :

أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل يلتزم فيه البنك بأن يؤدى للعميل إحدى الخدمات المصرفية .

أن يكون هذا العقد صحيحاً .

أن يكون الضرر الذى أصاب العميل قد وقع بسبب عقد الخدمة المصرفية .

وإذا لم يكن هناك عقد بين البنك والعميل وارتكب البنك خطأ وترتب عليه ضرر للعميل فإن المسئولية هنا تكون تقصيرية .

مدى مسئولية البنك عن تحصيل أوراق العميل التجارية :

يتعرض البنك عند تنفيذ عقد التحصيل للمسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية .

المسئــولية العقــدية :

يتعرض البنك للمسئولية العقدية إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد ويتعرض البنك للمسئولية إذا خرج عن نطاق الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التى ينظمها وإذا لم يقم بتحصيل الأوراق التجارية التى سلمها له العميل سواء كانت تعليمات العميل فى تنفيذ عقد التحصيل وترتب على ذلك ضرر فللعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ، ويتعرض البنك للمسئولية إذا لم يواف العميل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذ العقد ومثال ذلك أن يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة المسحوبة عليه فلا يخطر البنك العميل بذلك يترتب على ذلك أن يتأخر العميل فى اتخاذ الإجراءات القانونية وكذلك يكون مسئولا إذا أفشى تعاقد العميل معه أو أفشى للغير أى بيانات عن الأوراق التجارية التى يقوم بتحصيلها إلا إذا كان ذلك بناء على رغبة العميل وإذا أهمل موظفين البنك ولم يراجع التظهيرات على الكمبيالة المقدمة للتحصيل واستيفاء هذه التظهيرات للشروط الشكلية التى يتطلبها القانون وترتب على ذلك ضرر العميل وكذلك إذا أهمل فى المحافظة على الأوراق التجارية أو سرقت منه أو حرقت فللعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ويعتبر البنك مسئولا إذا لم يرد للعميل بعد انتهاء العقد كافة الأموال التى حصلها وكذلك الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا العقد ، وترتب على ذلك ضرر للعميل وهو عدم مقدرته على اتخاذ الإجراءات القانونية لإلزام المسحوب عليه بالوفاء بالدين .

عدم مسئولية البنك الوكيل العقدية قبل عميله عن أخطاء البنك المراسل طالما أن العميل لم يفرض عليه بنكاً معيناً :

لما كان الترخيص للوكيل فى إقامة نائب عنه كما يكون صريحا يكون ضمنيا مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة ، وكان توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع مفترضا فيه التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك ما لم يفرض عليه العميل بما يعيبه مما مفاده أن البنك الوكيل لا يكون مسئولا قبل موكل العميل ولا عن خطئه فى اختيار البنك الراسل أو فيما أدره له من تعليمات أدت الى إلحاق الضرر بالعميل

وقد قضت محكمة النقض بأن : توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع . مفاده . التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة البنك . شرطه . ألا يكون قد فرض عليه العميل بنكا معينا . مؤدى ذلك . عدم مسئولية البنك الوكيل قبل العميل إلا عن خطئه فى اختيار البنك للراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت الى إلحاق الضرر بالعميل . مخالفة ذلك . خطأ . (الطعن رقم 2504 لسنة 65ق جلسة 1996/5/23) .

المسئولية التقصيرية :

يتعرض البنك للمسئولية التقصيرية إذا كان العقد باطلاً ترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضرر للعميل والعقد الباطل لا ينتج أثرا يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ويمكن للبنك أن يدفع مسئوليته بأن يثبت أن الضرر الذى عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل .

عند وفاة العميل وانتهاء العقد فإنه لا يحق للبنك أن يرد مستحقات العميل للورثة إلا إذا تأكد أنهم سددوا ريبة التركات ورسم الأيلولة وإلا كان مسئولا قبل مصلحة الضرائب مسئولية تقصيرية ، ويتعرض البنك للمسئولية إذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول وإذا تأخر فى تقديم حساب للعميل عن عمليات التحصيل التى قام بها أو يقدم حسابات غير حقيقية وأصيب العميل بضرر وإذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا خاطئا مثل الاعتداء عليه بالضرب فالبنك يكون مسئولا قبل العميل على أساس المسئولية التقصيرية ويشترط لتحقيق المسئولية سواء التقصيرية أو العقدية أن يصيب العميل أو الغير بضرر لأن مسئولية البنك لا تقوم بدون تحقق ركن الضرر .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد استثمار أموال العميل :

يقوم البنك بتعبئة أموال العميل وبدراية وخبرة البنك والاستعانة بخبرات متميزة فى هذا المجال يقوم باستثمارها .

العميل يطلب من إدارة الاستثمار بالبنك استثمار أمواله بإحدى وسيلتين :

1- أن يحدد العميل مجرى الاستثمار الذى يريده .

2- أن يترك العميل للبنك اختيار مجرى الاستثمار .

على أساس الاتفاق الذى يبرم بين البنك والعميل يحدد من يملك إصدار القرار النهائى بالنسبة لاختيار وتنفيذ مجرى الاستثمار ويفتح حساب بإيداع الأموال والبنك يكون وكيلاً عن العميل فى استثمار الأموال وعقد الاستثمار للعميل عقد رضائى ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول ويعتبر من حيث موضوعه تجاريا بالنسبة للبنك وبمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتنفيذ العقد وتقديم حساب للعميل ورد المستندات وعدم إفشاء سر العميل كما يلتزم بتقديم الأموال المراد استثمارها ودفع العمولة والمصاريف للبنك وتعويض البنك الأضرار التى تصيبه من جراء تنفيذ العقد وإعطاء البنك مخالصة ، والبنك إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد يتعرض للمسئولية العقدية وكذلك إذا لم يقم باستثمار أموال العميل ويمكن للبنك أن يدرأ مسئوليته بأن يثبت أن العميل لم يقدم الأموال المطلوب استثمارها أو أنه لم يدفع العمولة المستحقة .

ويكون البنك مسئولا إذا خرج عن حدود الوكالة دون إذن العميل . مثال . أن يكون العميل قد طلب منه استثمار أمواله فى شراء أسهم شركات عقارية وقام البنك باستثمار أموال العميل فى ودائع نقدية ويمكن للبنك أن يخرج عند حدود الوكالة دون أن يتعرض للمسئولية العقدية وذلك إذا كان من المستحيل على البنك أن يخطر العميل مسبقاً ، ويلتزم البنك عند انتهاء العقد بأن يرد للعميل الأموال التى أودعها لاستثمارها والأرباح التى حققها من استثمار هذه الأموال كما يتعرض البنك للمسئولية إذا نفذ العقد تنفيذاً سيئاً أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى وإذا اتفق العميل مع البنك على أن يستمر تنفيذ العقد بعد وفاته إلا أنه أنهى العقد بعد موت العميل فإنه يكون مسئولاً قبل الورثة عما عاد عليهم من ضرر بسبب إنهاء العقد مسئولية البنك فى الحالات السابقة هى مسئولية عقدية ،

وإذا أوقع دائن العميل حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك فإن البنك يكون ملزماً بالتحفظ على أموال العميل المودعة لديه ويكون البنك مسئولاً قبل الحاجز إذا سلمها للعميل رغم إعلانه بالحجز أو إذا أدخل الغش فى إقراره بما فى الذمة ومسئوليته هنا مسئولية تقصيرية .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد البيع والشراء للعميل :

البنك يقوم ببيع أو شراء سلع معينة بأموال العميل كما لدى البنك من خبرات وسرعة اتصاله بجميع أنحاء العالم عن طريق لمرسلين والبنك يكون وكيلاً عن العميل فى هذه التصرفات ، ومن ثم فإن أثرها يعود على العميل ويتقاضى البنك عمولات مقابل قيامه بهذه الخدمات ويقوم البنك ببيع الأسهم التى يمتلكها العميل أو ببيع البضائع التى توجد بمخازن البنك وهذه العلاقة عقدية وهو عقد محدد المدة ومن عقود المعاوضة ومحل هذا العقد تصرف قانونى يقوم به البنك لحساب العمل فيعتبر تجاريا إذا كان العميل تاجرا أو متعلقة بتجارته . فالبنك والعميل بمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتنفيذ العقد والمحافظة على الأشياء التى يتسلمها من العميل وبتقديم حساب العميل ورد المبالغ والمستندات المتعلقة بالعقد للعميل وعدم إفشاء سره ويلزم العميل بدفع النقود اللازمة لتنفيذ الصفقة ودفع العمولة وتعويض البنك عن الأضرار التى تصيب عن تنفيذ الصفقة ودفع المصاريف التى يدفعها البنك يكون البنك ملزماً بتنفيذ تعليمات العميل فإذا حدد العميل سعراً لبيع الأسهم والبنك باعها بسعر أقل من السعر المحدد فيكون للعميل الحق فى المطالبة بالتعويض ويلزم البنك بتقديم كشف حساب للعميل بعد الانتهاء من تنفيذ العقد مؤدياً بالمستندات ، يتعرض البنك للمسئولية التقصيرية إذا كان عقد البيع والشراء باطلا لأنه لا ينتج أثره إذا كان العقد قابلا للإبطال أو أصاب ضرر للعميل فيجوز للعميل أن يرفع الدعوى بطلبين : أولهما : بطلان العقد القابل للإبطال ، وثانيهما : التعويض عما أصابه من ضرر وأساسه المسئولية التقصيرية (مادة 344 مرافعات) .

وإذا أشهر إفلاس العميل فإن البنك ملتزم برد الأموال والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد للسنديك وليس للعميل وإذا توفى العميل ورد البنك الأموال أو المستندات أو البضائع التى فى حوزته لورثة قبل التحقق من سدادهم ضريبة التركات جاز لمصلحة الضرائب أن تطالبه عما أصابها من ضرر بسبب عدم وفاء الورثة للضريبة وذلك طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد الوفاء عن العميل :

يتفق العميل مع البنك أن يقوم البنك بالوفاء عنه لما له من إمكانيات ومقومات تمكنه من الاستجابة فى الوفاء عن عملائه بكفاءة ويشترط هنا أن يكون العميل لديه نقود مودعة بالبنك إما حساب جاز أو وديعة ويقوم العميل بسحب شيكات على البنك ليفى بقيمتها للمستفيد أو يخصص العميل وديعة للوفاء بقيمة كمبيالة يسحبها على البنك وهى لها ميزة يضمن العميل سداد مدفوعاته فى ميعاد استحقاقها ووفاء البنك للعميل هو تصرف قانونى يتم بطريق النيابة والعميل هو الذى يحدد البنك اسم الموفى له ، والصورة الحقيقية الغالبة أن يكون محل الوفاء نقوداً لأن البنك لا يتعامل إلا فى النقود وفى حالات نادرة يكون فى بضائع وذلك إذا كانت مودعة بمخازن البنك وطلب العميل من البنك أن يفى بها لدائنه ولا يدخل فى حالات الوفاء الصور الآتية : الوفاء بقيمة خطاب الضمان ، الوفاء بقيمة اعتماد مستندى عملية النقل المصرفى ، الشيك المصرفى ، الشيك السياحى ، خطاب الاعتماد .

العميل عندما يتفق مع البنك على أن يؤدى له خدمة الوفاء يلتزم بدفع عمولة مقابل قيام البنك بأداء هذه الخدمة وهى علاقة عقدية أساسها الوكالة لأن البنك ينوب عن العميل فى القيام بهذا التصرف القانونى وهو عقد محدد المدة وملزم للطرفين وهو تجاريا بالنسبة للبنك وبالنسبة للعميل تجاريا إذا كان العميل تاجرا وعملية الوفاء ومتعلقة بتجارته وإذا سحب العميل على البنك شيكا فيرفض البنك الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد وترتب على ذلك ضرر للعميل ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن صرف قيمة شيك مسحوب عليه بحجة أنه لم يذكر فيه وصول القيمة لأن رفض الصرف هنا لا سند له من القانون وإذا حدث ذلك ضرر للعميل فله أن يرجع على البنك بطلب التعويض وعلى البنك أن يلتزم بتعليمات العميل المبينة فى الشيك فلا يجوز له أن يصرف الشيك قبل تاريخ تحريره ، ويكون البنك مسئولا إذا أفشى سر العميل أو أى عملية وفاء قام بها أو رصيد العميل وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل والبنك ملزم برد الأموال المتعلقة بتنفيذ العقد للعميل بعد انتهاء العقد ويكون البنك مسئولاً إذا أنهى العقد بإرادته المنفردة

وقبل انتهاء مدته دون سند من القانون أو تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول أو نفذه تنفيذا سيئاً أو بطريقة مخالفة للعرف المصرفى وإذا امتنع عن تسليم الورثة أموال العميل وأصابهم ضرر مادام أنهم قدموا له ما يدل على سدادهم ضريبة التركات ورسم الأيلولة وهنا المسئولية عقدية ويتعر البنك للمسئولية التقصيرية إذا اعتقد أن الشيك الذى كان محلا للمعارضة فى الوفاء به قد سقط بالتقادم لمرور خمس سنوات فقام بصرف المبلغ المجمد للعميل لأن الدعوى هنا تسقط بمضى خمس عشر عاماً ويمكن للبنك أن يدرأ المسئولية بأن يثبت أن الامتناع راجع الى عيب فى شكل الشيك .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد إجارة الخدمات المصرفية :

يقدم البنك التجارى خدمات مصرفية منها فتح حساب النقل المصرفى وإصدار شيك مصرفى أو شيك سياحى وإصدار طاب ضمان أو خطاب اعتماد وإصدار اعتماد مستندى وإعطاء معلومات وهو يقوم بها لعملائه والعلاقة بين العميل والبنك تعاقدية يؤدى فيها البنك إحدى هذه الخدمات للعميل ويلتزم له العميل بدفع عمولة مقابل قيامه بهذه الخدمة وهى من العقود الرضائية والعميل ملزم بدفع العمولة المحددة للخدمة محل العقد بتعريفه الخدمات المصرفية المعتمدة من مجلس دارة البنك المركزى (مادة 31 من قانون البنوك رقم 163 لسنة 1957) .

والخدمات محل العقد هى :

فتح حساب العملاء : وهو يكون باسم شخص معنوى أو شخص طبيعى أو حساب مشترك .

النقل المصرفى : ويتم فيها نقل مبلغ من حساب مصرفى الى حساب آخر بواسطة قيد المبالغ مرة فى الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ومرة ثانية فى الجانب الدائن من حساب آخر وبإجراء القيود تنتقل النقود فيما بين الحسابين ويتم بمقتضاها وفاء الأمر بالتحويل المصرفى بالتزامه نحو المستفيد من الأمر والنقل له فوائد لأنه يؤدى الى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء الى النقود

الشيك المصرفى : استقر العرف المصرفى على أن يقوم البنك التجارى بسحب شيك على نفسه يتضمن أمرا بدفع مبلغ من النقود للمستفيد فى الشيك وهو يعد أداة وفاء ، وقد يطلب العميل أن يكون هو المستفيد فى الشيك .

خطاب الاعتماد : يصدر البنك التجارى خطاب اعتماد لصالح عميله يوجهه الى فروعه فى الخارج يطلب ليهم دفع نقود للمستفيد والعميل يحتاج إليها فى حالة السفر والبنك ملتزم بالوفاء بقيمة الاعتماد باعتباره مدينا أصليا وليس باعتباره وكيلا عن العميل وخطاب الاعتماد غير قابل للتداول أو التحويل .

الشيك السياحى : الشيك السياحى هو نوع من الشيكات تسحبها البنوك على فروع لها أو بنوك أخرى بالخارج يهدف الحصول على قيمتها من البنك المسحوبة عليه دون أن يضطر العميل الى حمل النقود معه أثناء سفره ويوقع العميل على الشيك عند سحبه كما يوقع مرة أخرى عليه عند صرف قيمته بهدف إجراء مضاهاة بين التوقيعين قبل الصرف اتقاء لمخاطر الضياع أو السرقة ، والشيك السياحى على هذا النحو سواء حصل توقيعين للعميل أم كان خلوا من التوقيعات لا يوجد ثمة فارق بينه وبين الشيك العادى ولذا فإنه إذا ما استوفى شرائطه القانونية يعتبر أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه دائما ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ويجرى مجراها ويمكن لصاحبه التعامل به فى كافة الأوجه كالنقود سواء بسواء ، وأنه وإن كان يلزم أن يحمل الشيك السياحى التوقيعين عند إجراء المضاهاة توطئة لصرفه من الجهة المسحوب عليها فإن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء ماديا يهدف الى استيفاء مقابله ولا ينفى توافر قيمته المالية منذ سحبه . (الطعن رقم 479 لسنة 53ق جلسة 1988/11/20 لم ينشر) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشيك السياحى . ماهيته . عدم وجود فارق بينه وبين الشيك العادى . اعتباره أداة وفاء مستحق الأداء لدى الاطلاع متى استوفى شرائطه القانونية . وجوب توافر قيمته المالية منذ سحبه . لا يغير من ذلك وجوب حمله توقيعين أحدهما عند سحبه والآخر عند صرف قيمته . علة ذلك . (الطعن رقم 2953 لسنة 59ق جلسة 1995/12/3)

خطاب الضمان : يقوم البنك التجارى بإصدار خطاب ضمان بناء على طلب عميله وتنشأ حاجة العميل الى إصداره عندما يكون مضطرا الى تقديم ضمان نقدى الى شخص آخر ، وخطابات الضمان قد تكون داخلية: خطابات الضمان الجمركية والملاحية وخطابات الضمان المهنية وخطابات ضمان المناقصات والمزادات ، وقد تكون خارجية : منها خطاب الضمان الصادر بناء على طلب العميل الغير مقيم والصادر لصالح مستفيد غير مقيم بناء على طلب عمل مقيم

والبنك يلتزم بالوفاء نتيجة خطاب الضمان فى الحالات الآتية :

إذا انتهت مدة صلاحية الخطاب دون أن يطالب المستفيد بقيمته .

أو إذا أعاد المستفيد أو العميل الخطاب للبنك قبل انقضاء مدة صلاحيته .

أو إذا طالب المستفيد بقيمته أثناء مدة صلاحيته ووفى البنك للمستفيد.

يتعرض البنك للمسئولية العقدية إذا أخل بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد أو نفذها بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى أو تنفيذاً سيئاً ومسئولاً إذا امتنع عن إيداع أموال العميل فى الحساب أو رفض منح العميل دفتر شيكات يسحب بموجبه مبالغ من حسابه أو أغلق الحساب دون سند من القانون قبل انتهاء العقد أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيحق للبنك أن يغلق الحساب بشرط إخطار العميل بذلك وإذا انتهى العقد يكون البنك ملزما برد الأموال المودعة بالحساب للعميل ، كذلك يتعرض للمسئولية إذا نفذ أمر نقل مصرفى مزور على العميل وكان تنفيذه راجعا لخطأ موظفيه ويسأل البنك إذا انتهت مدة صلاحية خطاب الضمان ثم طالب المستفيد بالقيمة فوفى له البنك بها ، ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية عند قيامه بفتح حساب للعميل مخالفا لقانون النقد ويكون مسولاً قبل وكيل الدائنين إذا قام بتسليم رصيد الحساب للعميل الذى أشهر إفلاسه لأنه فلزم بتسليمه للسنديك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من الخطاب ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقة العميل يحكمها خطاب الضمان وحده وإرادته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم إلا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات

ولا يكون دفع البنك المستفيد صحيحا كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل وإلا تحمل البنك مسئولية الوفاء فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لإنهاء الضمان . (نقض 1985/12/30 طعن رقم 1013 لسنة 50ق) وبأنه " متى كان خطاب الضمان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على عاقديه وحدهما الشاحن والناقل ولا يحتج به على الغير حامل سند الشحن ، فإن الدعوى التى يقيمها الناقل البحرى ضد الشاحن يطالبه بالتعويض الذى أصدره الشاحن مقابل حصوله على سند شحن نظيف خال من التحفظات ، يكون أساسها المسئولية التعاقدية ، وليست المسئولية التقصيرية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ ى تطبيق القانون " (نقض 1983/3/8 سنة 33 الجزء الأول ص295)وبأنه " حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أقام دعواه على المطعون عليهما الأولين ، وطلب الحكم عليهما متضامنين بالمبلغ المطالب به استنادا الى التزامهما الوارد فى عقد البيع الابتدائي المؤرخ 1961/6/13 الصادر من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول والمتضمن بيع مضرب الأرز المبين بالعقد ، والذى كان الطاعن طرفا فيه باعتباره محالا له وتضمنت الحوالة مسئولية البائع المحيل والمشترى المدين متضامنين قبل الطاعن عن هذا المبلغ ، واستطرد الطاعن الى القول أن المطعون عليه الأول قدم أيضا خطاب ضمان صادرا من بنك مصر (المطعون عليه الثالث) بمبلغ 10000ج لصالح الطاعن يستحق عند التوقيع على عقد البيع النهائى وينتهى أجله فى 1961/11/30 ، وأن التزام المطعون عليه الثالث بمقتضى خطاب الضمان هذا يقوم الى جانبه التزام المطعون عليهما وحدهما بأداء باقى الثمن ، ومصدر هذا الالتزام عقد البيع الابتدائي سالف البيان وحوالة الحق الواردة فيه بباقى الثمن ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن قيام المطعون عليه الأول بدفع مبلغ 7500ج لتغطية خطاب الضمان مبرئا لذمة المطعون عليهما الأولين من هذا المبلغ ،

مع أن المطعون عليه الأول إنما قام بدفعه للمطعون عليه الثانى تنفيذا للعلاقة التعاقدية بينهما فى خصوص خطاب الضمان وتأمينا للمبلغ الصادر به ، ولا يعتبر المطعون عليه الثالث (بنك مصر) وكيلا فى قبض هذا المبلغ ن بل أنه قبضه لحساب نفسه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد ى خصوص المستندات المقدمة من المطعون عليه الأول قوله " وثابت من مطالعة حافظة مستندات المشترى (المطعون عليه الأول) والمستأنف فى الاستئناف رقم 19/301ق تجارى أنه سدد الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) مبلغ سبعة آلاف جنيه بتاريخ 1961/12/16 وقد ذكر صراحة فى كل من الإيصالين بأن المبلغ المسدد ى كل منهما هو من خطاب الضمان ، ورتب الحكم على ذلك قوله أن سداد (المطعون عليه الأول) هذا المبلغ الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من اصل قيمة خطاب الضمان مفروض فيه بداهة أنه لكى يقوم بنك مصر بالوفاء به لبنك القاهرة (الطاعن) وترتيبا على ذلك جميعه يكون بنك مصر دون غيره هو الملتزم فعلا وقانونا نفاذا لخطاب الضمان ولعدم جواز إثرائه على حساب الغير بأن يردى الى بنك القاهرة مبلغ سبعة آلاف وخمسمائة جنيه ، ويكون الحكم المستأنف إذ قضى على خلاف ذلك قد خانه التوفيق وبذلك تصبح الدعوى قبل (المطعون عليه الأول) على غير أساس وبغير سنج " ، ومفاد هذا الذى أورده الحكم أنه يترتب على قيام المطعون عليه بدفع المبلغ سالف البيان الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من قيمة خطاب الضمان يترتب عليه انقضاء التزامه والتزام المطعون عليه الثانى بهذا المبلغ قبل الطاعن والمؤسس على عقد البيع وحوالة الحق المشار إليهما . لما كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وأن صدر تنفيذا للعقد المبرم بينه وبين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك وبمجرد خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ، مادام هى فى حدود التزام البنك المبين به ، كما أن البنك مصدر خطاب الضمان ، لا يعتبر ويكلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد يقيمه خطاب الضمان ،

بل أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة ، بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدره وحده ملحته فى كيفية تغطية خطاب الضمان ، وإذا كان الطاعن يؤسس مطالبته المطعون عليهما الأولين متضامنين بباقى ثمن مضرب الأرز المبيع من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول على عقد البيع المؤرخ 1961/6/13 والطاعن طرف فيه باعتبار أنه محال إليه بالثمن من البائع ، كما أنه وارد فى هذا العقد أن كلا من المطعون عليه الأول والثانى – وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه – متضامنين بوفاء هذا الثمن قبل الطاعن ، وإذ كانت هذه العلاقة التعاقدية أصيلة وقائمة بذاتها تجيز الطاعن الرجوع بمقتضاها على المطعون عليهما الأولين وحدهما بالحقوق الواردة فى العقد سالف البيان وهو مصدر للالتزامات الواردة فيه ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد أثبت أن ما دفع من المطعون عليه الأول أن بنك مصر (المطعون عليه الثالث) إنما كان لتغطية خطاب الضمان ، وإذ رتب الحكم على ذلك أنه لا حق للطاعن فى الرجوع على المطعون عليهما على النحو السالف فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض 1972/3/14 سنة 23 العدد الأول ص404) وبأنه " جميع أعمال البنوك ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين 4 ، 5 من المادة 2 من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر " (نقض 1981/4/13 سنة 32 الجزء الأول ص1115) وبأنه " أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى خطاب الضمان الصادر من بنك الجمهورية لصالح المطعون عليه الأول فى حدود مبلغ 200000ج يسرى مفعوله لغاية 1964/3/20 وأضاف الحكم قوله " أن خطاب الضمان هو ضمان من البنك بناء على طلب عميله الى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزاماته وهو يحل محل النقود تماما ، ومقتضاه التزام البنك بالدفع فورا للمستفيد

إذا طولب خلال المدة المعينة ى الخطاب بالوفاء ولا يعتبر التاريخ المذكور ى الخاطب بداية لاستحقاق التزام البنك بل أن هذا الالتزام ينشأ مستحقا فى أى وقت الى هذا التاريخ ويعتبر الموعد المذكور حدا أقصى لنفاذ التزام البنك بحيث يسقط حتما بحلوله وبلا حاجة الى إخطار منه للمستفيد ، ومن ثم ما يدعيه البنك من أن ميعاد استحقاق الضمان محدد فى 1963/3/20 لا يتفق والتعريف السليم لخطابات الضمان إذ أن الأجل هو نهاية الضمان وليس بدايته" وأضاف الحكم المطعون فيه قوله " أن الدفع من المستأنف (الطاعن) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان مردود بما هو مقرر من أن خطابات الضمان هى أوراق مصرفية ذات طابع خاص تصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته عند أول طلب وليس بمستفاد من عبارة خطاب الضمان بموضوع هذه الدعوى ما يخرجه عن نطاق القاعدة السالفة الذكر بل هى تفيد أن ذلك الخطاب مستحق الدفع بمجرد صدوره من بنك الجمهورية بتاريخ 21 مارس سنة 1959 لغاية نهاية الأجل المحدد له ، أى أن التزام البنك بالوفاء قد نشأ منذ تحريره الى تاريخ انتهاء أجله " ، وإذ ورد فى خطاب الضمان أساس الدعوى المؤرخ 21 مارس سنة 1959 الصادر من بنك الجمهورية – الذى حل الطاعن محله فيما بعد – أنه يسرى مفعوله لغاية 20 مارس سنة 1964 ، وكان مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو التزام البنك بوفاء قيمته خلال هذه المدة بحيث لا يعتبر التاريخ الوارد فيه هو بداية استحقاق التزام البنك بل يلتزم البنك بالدفع طول مدة الضمان حق هذا التاريخ المذكور فى خطاب الضمان باعتباره حدا أقصى لنفاذه . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته ، وإذ فسر الحكم المطعون فيه خطاب الضمان أساس الدعوى بأن ضمان البنك بموجبه يبدأ من تاريخ صدوره أخذا بما ورد فى عبارته من سيران مفعوله حتى 1964/3/20 وبما تنم عنه طبيعة خطابات الضمان وقواعد التعامل فيها على النحو السالف بيانه ، وكان الحكم قد رتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى بإلزام الطاعن بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ،

فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس " (نقض 1969/5/27 سنة 120 العدد الثانى ص811) . وبأنه " أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد بين البنك والمدين التعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ الوارد فى خطاب الضمان هو 20000ج باعتبار أنه يمثل ما يضمنه البنك من قيمة القرض الممنوح من المطعون عليه الأول للشركة المطعون عليها الثانية ، وكان المطعون عليه الأول قد طالب الطاعن فى حدود هذا المبلغ ولم يتجاوز حقه الذى يحكمه خطاب الضمان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعن فى حدود المبلغ الوارد فى خطاب الضمان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض 1969/5/27 سنة 20 العدد الثانى ص811) وبأنه " خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان كالما كان هذا الأداء فى حدود التزام البنك المبين به ، ولا يسقط هذا الالتزام إذا خالف المستفيد البنك أثناء مدة يسران الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان ، إذ لا يتصور أن يضار المستفيد لمجرد أنه عرض إمكان انتظاره إذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التى يستهدها نظام خطابات الضمان فى التعامل ، ومن ثم يكون سجاد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لأن العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته" (نقض 1984/2/13 الطعن رقم 1189 لسنة 49ق)

مسئولية البنك عن عقد إيجار الخزائن الحديدية :

يقوم البنك بإعداد خزائن حديدية فى الدور الأرضى للبنك لكى يستعملها فى حفظ الأوراق والمستندات والحلى للعملاء وهى وسيلة لجذب عملاء جدد للبنك وهذا مقابل دفع عمولة للبنك وهو من عقود المعاوضة ، ويلتزم البنك بمجرد انعقاد العقد بتسليم الخزانة للعميل وتحقيق الأمان للعميل وتمكينه من الانتفاع بها وعدم إفشاء أسراره ويلزم العميل برفع العمولة ورد مفاتيحها عند انتهاء العقد ويلتزم البنك بالمحافظة على الخزانة والتشديد وفى الحراسة عليها خوفاً من السرقة ولا يجوز للعميل أن يقوم بتأجيرها للغير ولكن ذلك لا يمنع أن يضع أشياء مملوكة للغير بها ، والبنك يتعرض للمسئولية العقدية إذا امتنع عن تسليم الخزانة للعميل ويحق للعميل أن يطلب التعويض وكذلك إذا سلمها غير سليمة وذا سرقت محتويات الخزانة أو هلكت سواء كان بالحريق أو التلف وقد تلجأ البنوك الى شرط عدم المسئولية فى حالة سرقة أو ضياع محتويات الخزانة وهذا الشرط لا يعفى البنوك كلية من المسئولية والتزام البنك التزاما بوسيلة ، والبنك يتعرض للمسئولية إذا أفشى رقم الخزانة ، ويكون البنك مسئولاً مسئولية تقصيرية إذا تصرف موظفى البنك مع العميل وعند وفاة العميل يسلم البنك ورثة العميل محتويات الخزانة بعد أن يتأكد أنهم سددوا ضريبة التركات والأيلولة ، ويشترط لتحقيق مسئولية البنك المدنية سواء العقدية أو التقصيرية أن يكون العميل أو الغير قد أصابه ضرر لأن البنك يستطيع أن يدرأ عن مسئوليته إذا اثبت عدم حدوث ضرر للعميل أو الغير .

مدى مسئولية المصرف عن صرف الشيك المزور أو المعيب :

البنك يتعرض للمسئولية المدنية العقدية عند صرف الشيك المزور وطبقا للقواعد العامة مسئولية البنك لا تتحقق إلا إذا ثبت الخطأ وأن ضرراً قد أصاب العميل أى أساس مسئولية البنك قائماً على الخطأ والضرر معاً ، والبنك يستطيع أن يدفع المسئولية بإثبات أنه لم يقع منه خطأ أو ينفى علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذى عاد على العميل .

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر سنة 1985 الطعن رقم 1133 لسنة 51ق على أن : مسئولية البنك مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر والبنك مسئولاً عن أى ضرر يصيب العميل من جراء تنفيذ أحد عقود الخدمات المصرفية وأساس مسئولية البنك يقوم على الضرر وحده ، وليس الخطأ والضرر معاً ولا يستطيع البنك أن يدرأ عن نفسه المسئولية إلا بإثبات خطأ العميل وبناء على ذلك فإن مسئولية البنك تتحقق فى حالتين أولهما : إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك كأن يصرف موظف البنك المبلغ المبين بالشيك للمستفيد ثم يرتكب تزويرا بأن يقوم بتغير المبلغ المسحوب من ألف جنيه الى ألفين جنيه ويختلس هو الألف جنيه ، أو إذا كان العميل قد أخطر لبنك بعدم صرف أى مبالغ من حسابه الجارى إلا له شخصياً وقام البنك بصرف شيكاً مزوراً وفى هذه الحالات يكون البنك ملزماً بالتعويض ولم يقع من العميل أى خطأ . ثانيها : إذا أصيب العميل بضرر من صرف شيك مزور وهذا الضرر لم يكن نتيجة خطأ العميل ولا وقوع خطأ من البنك فى هذه الحالة فإذا تبين للمحكمة أن وقوع الخطأ من العميل كإهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات ولم يخطر البنك بفقده وتمكن شخص ما من الحصول عليه وقام بتزوير واحد منه وقام بصرفه فللمحكمة أن تلزم البنك بجزء من قيمة الشيك المزور وتحمل العميل باقى قيمة الشيك ، ويستطيع لبنك أن يدفع مسئوليته بعدم صرف الشيك بأن رصيد العميل كان أقل من قيمته وقت تقديم الشيك أو أن المستفيد لم يقدم له بطاقته الشخصية أو جواز سفره لإثبات شخصيته أو أن الشيك معيبا من ناحية الشكل كالتعديل أو الكشط أو أن توقيع العميل غير مطابق للنموذج الموجود لديه مع ذلك فلا يجوز للبنك أن يحتج على عدم صرف الشيك بأن العميل قد حرره على ورق عادى وليس شيكا من دفتر الشيكات لأن تحريره على هذا النحو لا يعيبه.

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ عميله إذا أوفى بقيمة الشيك المزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ، ومن ثم لا تقوم القرينة المقررة فى المادة 144 من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فإن هذا الوفاء – ولو تم بغير خطأ من البنك – لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه ولهذا فإن تبعه الوفاء تقع على عاتق البنك أينما كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعه خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد انتهى الى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته ، فضلا عن عدم قيامه بإخطار البنك الطاعن بفقد الشيك فى الوقت المناسب فإن الحكم يكون قد أثبت الخطأ فى جانب المطعون ضده وخلص من ذلك الى إلزام مل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده ، ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض 1985/6/10 طعن رقم 1133 لسنة 51ق) .

وقضت أيضا بأن : وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان وصف الفعل أو الترك المكون لركن الخطأ هو من المسائل القانونية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد عماله خطأ يستوجب المسئولية مع أن تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد تابعيه وهو المسئول عن قسم الحسابات فى منشآته ليس من الأمور غير المألوفة أو المعتادة ،

وقد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع لينفى شبهة الخطأ فى جانبه إلا أن الحاكم المطعون فيه كيف هذا الفعل بأنه خطأ يستوجب المسئولية ولم يرد على دفاعه فشابه ثلاثة أخطاء أولها ك أنه خلع على واقعة محددة وصف الخطأ الموجب للمسئولية حالة أنه وصف خاطئ ، وثانيها : أنه لم يرد على دفاعه بأن تسليم دفتر الشيكات الى تابع من أتباعه يعد أمرا مألوفا فى المعاملات العادية ، وثالثها : أنه وقع فى تناقص حين قطع بمسئولية المطعون ضده (البنك) عن صرف الشيك المزور وألقى بالمسئولية ى ذات الوقت على عاتق الطاعن قولا منه أنه أخطأ فى تسليم مجموعة الشيكات الى شخص سواه ، وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أن الحكم المطعون فيه عندما بين وجه الخطأ المسند الى الطاعن أورد " أنه أخل بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة إليه من البنك فتمكن مجهول من الحصول على أحد هذه الشيكات وتزويره وقبض قيمته " ، ورتب على ذلك مسئوليته عن هذا الإهمال ولم يقل الحكم أن خطأ الطاعن يتمثل فى تسليمه مجموعة الشيكات لأحد موظفيه كى يصح النعى عليه بأنه خالف المألوف فى المعاملات ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه ، ومردود فى وجه الثانى – بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن من إهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات وهو ما يكفى لحمل قضائه دون أن يلزم بالرد على كل قول يثيره الخصم متى كان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومردود فى وجهه الثالث بأن التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه فلا يبقى منها ما يكفى لحمل قضائه بحيث لا يفهم منها على أى أساس قام قضاؤه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من أسبابه أنه أقام قضاءه على ما ثبت من مساهمة الطاعن والمطعون ضده فى الخطأ وارتبط خطأ كل منهما بالضرر برابطة السببية معتنقا بذلك نظرية الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المادة 216 من التقنين المدنى فإنه لا يكون قد تناقض فى أسبابه ويكون النعى بهذا الوجه غير سديد ، ويتعين لذلك رفض الطعن . (نقض 1977/3/7 سنة 28 الجزء الأول ص619) وبأنه " الأصل أن ذمة البنك لا تبرأ قبل العميل إذا أوفى بقيمة الشيك الذى يحمل توقيعا مزورا باعتبار أن هذا الصك فى هذه الحالة يفقد صفة الشيك لفقده شرطا جوهريا هو صحة توقيع الواجب ، ومن ثم لا تقوم فى هذه الحالة القرينة المقررة فى المادة 144 تجارى ويكون مثل هذا الوفاء غير مبرئ لذمة البنك – ولو تم بغير خطأ منه –

لأن تبعه صرف الشيك المزور تقع أساسا على عاتقه أيا كانت درجة التزوير بشرط ألا يقع خطأ من جانب العميل يستغرق خطأ البنك . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى أسبابه على أن المطعون ضده – العميل – و ارتكب هو الآخر خطأ يمثل فى إهماله المحافظة على دفتر الشيكات المسلم له ورتب الحكم على ذلك رفع مسئولية الطاعن بمقدار نصف قيمة الشيك موضوع النزاع فإنه يكون قد انتهى باستخلاص سائغ الى عدم استغراق خطأ المطعون ضده لخطأ الطاعن الملزم بحسب الأصل بتحمل تبعة التصرف الناشئ من تقديم شك مزور إليه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور لعدم بيانه مواضع الاختلاف فى التوقيعين (المزور والصحيح) غير منتج " (نقض 1977/3/7 سنة 28 العدد الأول ص619) وبأنه " متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك المزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك يفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ، فلا تقوم آنئذ القرينة المقررة فى المادة 144 من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه ، إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وألا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من طأ وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد" (نقض 1977/3/7 سنة 28 الجزء الأول ص619) .

وقضت أيضا بأن : وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه بإلزام البنك بقيمة الأمرين المزورين الى أنه مسئول دائما أمام الساحب عن صرف أى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أم غير متقن ، وهو قول يخالف القانون إذ أنه يجعل مسئولية البنك مطلقة ، مع أنه يتعين لمساءلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث إذا كان تزوير الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية البنك عن صرف قيمته ، وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ، إذ أن هذه الورقة المقدمة الى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانونى ، وتقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان التزوير ، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك ، وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح لاطمئنان لدى جمهور المتعاملين ، وتحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك ، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أصلا على أن البنك – الطاعن – مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع المسحوبين عليه والمزيلين بتوقيعين مزورين على المطعون عليه وإن كان التزوير متقنا ، وكان يبين من تقريرات الحكم أن البنك لم ينسب ثمة خطأ أو إهمال عليه حتى يكون هناك وجه لتحمله تبعة هذا الوفاء . لما كان ذلك ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ ى تطبيقه النعى بهذا السبب على غير أساس ، وحيث أن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه فى التسبيب ويقول الطاعن فى بيان ذلك أنه تمسك فى محكمة الاستئناف بأن أساس مسئوليته عن خطأ موظفيه هو هذا الخطأ فى حق الموظف ، وقد طلب ندب خبير فنى لهذا الدفاع وبيان ما إذا كان فى مقدور موظف البنك فى الظروف التى يعمل فيها أن يكتشف تزوير أمرى الدفع موضوع النزاع ، ولكن المحكمة لم تستجب الى هذا الطلب واقتصرت فى الرد عليه بأنها تكتفى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى

وهو ما لا يكفى لمواجهة هذا الدفاع ، وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون قضاءه أصلا على أن البنك مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع ولو كان التزوير متقنا ، ولما كان الحكم قد التزم فى ذلك صدور القانون – على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – وكان كافيا لحمل قضائه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس " (1966/1/11 سنة 17 الجزء الأول ص94) .

مدى مسئولية المصرف عن طلب فتح الاعتماد :

المشروعات التجارية تلجأ الى البنوك للحصول على تسهيلات ائتمانية ولتساعدها على تغذية رأس مالها الدائر فهى لا تكتفى بمواردها الخاصة والمصارف هى الأقدر على إشباع حاجة المشروع الى المال فهى تتمتع بإمكانيات ضخمة من الناحية المادية والفنية وتهدف عمليات الائتمان المصرفى الى دعم ثقة العميل بتزويره بسلطة شرائية يفتقدها أو ظهور المصرف كفيلاً أو ضامناً وهى عمليات تتم فى إطار علاقات عقدية بين المصرف والعميل ويعد عقد الاعتماد من أهمها وهو من عقود المدة ينشئ علاقات يستطيل تنفيذها فى الزمان ، وكجرد الدخول فى هذه العلاقة يقوم المصرف بالتحرى والاستسلام حتى لو اقتصر الأمر على فتح حساب دون أى ائتمان يقدمه للعميل وهى من الأمور الهامة فى مساءلة المصرف مدنياً .

المقصــود بفتــح الاعتمــاد :

الاعتماد هو اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يوفر للعميل أو لشخص آخر يحدده هذا العميل فى فترة زمنية محددة أو غير محددة مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين ويكون له القدرة على استخدام هذا المبلغ بأى أداة من أدوات الائتمان أو الوفاء وهى يتضمنها الاتفاق ويتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهد ويلتزم العميل بدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها .

ويقتصر فتح الاعتماد على وجود علاقة عقدية بين المصرف والعميل كما يمكن الاتفاق على فتح الاعتماد عن طريق سحب أوراق تجارية لصالح الغير فحق الغير هنا من الورقة التجارية المحددة أو المسحوبة لصالحه وليس من عقد الاعتماد والمصرف يكون بعيداً عن العلاقة التى بين عميله والغير ويطلق عليه (الاعتماد البسيطة) وهو بسيط للتفرقة بينه وبين فتح الاعتماد فى إطار حساب جار وهو يدمج العقود المرتبط به فالمبالغ التى تسحب لا تعتبر ديناً وإنما يسجل كل منها فى جانب الأصول أو الخصوم وفقاً لطبيعتها ولا يعتبر ما يدفعه العميل للبنك وفاء منه لما سبق أن سحبه . والعميل يستطيع الإفادة من مبلغ الاعتماد أما عقد فتح الاعتماد المستندى فهو يلزم البنك بمقتضاه أن يضع مبلغاً من المال تحت سيطرة شخص يحدده العميل المتعاقد وهذا المستفيد يكون حائز للمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل وعلى البنك التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد وهو يختلف عن فتح الاعتماد البسيط الذى يرتب علاقات مباشرة بين العميل والبنك دون أن يتعامل البنك مع الغير ، والاعتماد المستندى ذات أهمية بالغة للعميل والشخص المستفيد معاً حيث يحقق الطمأنينة حيث يطمئن المشترى الى أن البضاعة المرسلة تحمل الأوصاف التى حددها عقد البيع قبل أن يقوم بدفع الثمن ويتفق البنك عادة فى عقد فتح الاعتماد بأن تكون الأذون الخاصة بالبضاعة بحيث يستطيع بمقتضاها تسلم البضاعة من المخازن دون عملية فتح الاعتماد فى حالة عدم تسدده قيمة الاعتماد إثبات فتح الاعتماد مقدمة ضرورية لإثبات الخطأ .

مدة فتح الاعتماد :

نصت المادة 2/338 على أن " يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة" .

الاعتماد المفتوح لمدة معينة :

نصت المادة 340 من القانون التجارى الجديد على أنه " يمكن فتح الاعتماد لمدة معينة ولا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا فى حالة وفاة المستفيد أو خالة وقوع الحجز عليه أو توقفه عن الدفع" .

الاعتماد المفتوح لمدة غير معنية :

المشرع فى المادة رقم 339 من القانون التجارى الجديد نص على أنه " إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه فى كل وقت بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد المقرر للإلغاء وذلك بعشرة أيام على الأقل " .

وبصفة عامة الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة يعتبر ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه .

والحقيقة أن فتح الاعتماد يحقق للعميل وللبنك فائدة كبيرة وهذه الفائدة تندرج بحسب ما إذا كان فتح الاعتماد بسيطاً أو مقترناً بفتح حساب جار .

أولا : فتح الاعتماد البسيط :

يوفر للعميل سيولة كاملة لمباشرة عملياته التجارية لأنه يقع تحت تصرف العميل أن يستخدمه كله أو بعضه أو لا يستخدمه وهو يوفر للبنك أيضا موارد مالية غزيرة وهو من أكثر العمليات المصرفية انتشارا أو البنك يتقاضى عنه عمولة سواء استخدم العميل الاعتماد أو لا وهنا نجده يحقق فائدة كبيرة لكل من العميل والبنك .

ثانيا : فى حالة فتح الاعتماد مقترناً بفتح حساب جار

فهو يحقق فائدة أكبر فالحساب الجار يحقق للعميل فرصة أن يسحب من الاعتماد ثم يؤد ما سحبه ثم يعود فيسحب ما رده وهكذا وهنا لا يعد الرد وفاء عليه ولا دين وإنما هو مدفوع جديد بالنسبة للحساب الجارى فهى مدفوعات فى جانب الأصول والخصوم وهى حركة مستمرة لذلك يحق للعميل السحب والرد طول مدة الحساب وبالنسبة للبنك يحقق فرصة ضمان أكبر للوفاء بمبلغ الاعتماد . وفى حالة إذا كان الحساب الجارى مضمونا بتأمينات خاصة فالبنك يعول عليها لضمان رد العميل لمبلغ الاعتماد .

الواجبات المهنية للمصرف الخاص بطلبات فتح الاعتماد :

هناك واجبات وظيفية يتحدد دورها فى ضوء فكرة المخاطر اللازمة لعمليات الائتمان المصرفى وأهم هذه المخاطر هى الناشئة عن احتمال خسارة المصرف للموال التى يقدمها ولا يوجد طريقة لإمكانية مواجهة هذه المخاطر سوى أن يكون قراره بشأن طلبات فتح الاعتماد قرارا مستجمعاً لمقومات السلامة لأمواله وإعطاء الثقة للعميل كما أن فتح الاعتماد المصرفى يعتمد على توفر ثقة المصرف فى طب فتح الاعتماد وهذه الثقة تتطلب تعرف المصرف على العميل والتحرى عنه وجمع لمعلومات الكافية عن هذا العميل وينصب جهد المصرف فى هذه التحريات على العناصر المؤثرة ى اتخاذ القرار وهى :

(1) التحقق من هوية العميل وأهليته : المقصود هنا هو التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية والتحقق من أهلية طالب فتح الاعتماد لأن قروض المصارف تعتبر فى ظل قضاء النقض أعمالا تجارية بالنسبة للمقترض .

(2) التحرى عن شخصية العميل : فهى هامة لأنها تعطى الحق للمصرف فى رفض فتح الاعتماد إذا ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الأمانة حتى بالتحرى من الجوانب الشخصية والسمعة الأخلاقية .

(3) التحرى عن المركز المالى للعميل : لا شك أن تقديم المال للمشروع ومنح الثقة يعد من أول ما يسعى المصرف لتحقيقه لأن من أكبر الهموم التى تصادفه بصدد طلب فتح الاعتماد هى توقى مخاطر ضياع الأموال فلذلك فهو يقوم بالتحقق من أصول المشروع وما يتمتع به من سيولة مباشرة أو قيم منقولة يمكن تحويلها بسهولة الى نقود .

ويهتم بأنواع الضمانات المقدمة وما يحققه المشروع من أرباح أو يتعرض له من خسائر ويعتمد على مستندات فيها ميزانيات المشروع خلال ثلاث سنوات سابقة على فتح الاعتماد وقد يلجأ الى نمط رجال الأعمال الذين مارسوا هذا المشروع من قبل ، ولقد اختلف رجال القانون فى تحديد الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد .

وهناك رأى يرى أنه عقد قرض ، أى أن الاعتماد يقوم على فكرة القرض لتكييف فتح الاعتماد على أسا أن البنك يضع تحت تصرف العميل مبلغا نقديا يلتزم بتسليمه للعميل سواء قبضه العميل فور العقد (كالقرض) أو على فترات كما فى (فتح الاعتماد) ولكن هناك نقد تم توجيهه لهذا الرأى وهو أن هناك مفارقة بين القرض وفتح الاعتماد ذلك أن القرض يتطلب تسليم مبلغ القرض فور العقد فهو الأثر الأساسى المترتب على التسليم والعقد ويبنى عليه باقى الالتزامات بينما فتح الاعتماد يلتزم البنك فقط بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل وقد لا يتسلم العميل هذا المبلغ ومع ذلك يظل فتح الاعتماد قائماً وهنا لا تتحقق فكرة القرض .

وهناك رأى آخر ذهب الى القول بأنه عقد قرض معلق على شرط ، وهذا الشرط الواقف يتمثل فى استفادة العميل من الاعتماد فعلا أى يستخدم مبلغ الاعتماد ، وهنا نقد أيضاً إذ أن تكييف الفتح للاعتماد يظل معلقاً على الشرط من عدمه فإذا تحقق كان قرضاً وبذلك فهو عقد موجود وترتب عليه كل التزاماته من البنك بوضع المبلغ تحت تصرف العميل وللعميل استخدامه وقت ما يشاء .

ورأى ثالثا ذهب الى أنه وعد بقرض ، بمعنى أن البنك حين يتعهد بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل فهو مجرد وعد بقرض وبمجرد استلام العميل لمبلغ الاعتماد يصير قرضا كاملاً وهناك مأخذ على هذا الرأى أنه يعالج حالة ما إذا كان العميل سيسحب مبلغ الاعتماد بكامله ولكنه لا يعالج أغلب حالات فتح الاعتماد والتى يلجأ فيها العميل الى سحب جزء من مبلغ الاعتماد وكل من الدكتور / محمد رفعت الصباحى ، والدكتور / رضا السيد عبد الحميد والدكتور / هانى صلاح سرى والأستاذ / فتحى عبد الغنى غنيم ، يروا قصور فى الاستناد الى فكرة القرض وحدها عند تحديد الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد إلا أنه يجب الاعتداد عند تحديد طبيعة فتح الاعتماد بالهدف الاقتصادى الذى يقصده وذلك بتحليله الى عناصره ويمكن تأصيله قانوناً بالاستناد الى عقدين : الأول : عقد الوديعة لإيداع هذه النقود لدى البنك للسحب منه ، والثانى : عقد القرض من البنك لتوفر حاجة العميل الى مبلغ النقود اللازم . بذلك نجد أن فتح الاعتماد يبدأ بعقد قرض يتبعه عقد وديعة . فضلا عن أن هذا العقد يتميز بأنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصى وذلك لأن وفاة العميل أو الحجر عليه ينهى العقد ، وهو عقد رضائى يتم بمجرد تطابق الإراديتين وأهم الشروط التى يتفق عليها الطرفان فى عقد فتح الاعتماد هى طريقة استخدام الاعتماد والحد الأقصى الذى يجوز للعميل استخدامه ويسمى (حد الاعتماد) ومدة استعمال العميل للقرض وسعر العمولة التى يتقاضها البنك .

وهناك التزامات تقع على العميل وهى دفع العائد المتفق عليه والعائد يتحدد بالسعر المتفق عليه فى العقد أو بما استقر عليه العرف المصرفى ، ويلتزم أيضاً بدفع العمولة المشروطة فى العقد ، وذلك لأن العمولة تستحق بمجرد فتح الاعتماد ، وأيضا يلتزم برد مبلغ الاعتماد الذى سحبه من البنك وهنا لا يجوز إجبار البنك للعميل على استخدام مبلغ الاعتماد .

وبالنسبة لالتزامات البنك ، فيقع عليه وضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل ويستمر هذا الالتزام طوال فترة الأجل المحدد فى العقد وإذا امتنع البنك عن تنفيذ التزاماته جاز للعميل إجباره على التنفيذ الى جانب حقه فى فسخ العقد .

مدى مسئولية المصرف بالنسبة لدائنى المستفيد من فتح الاعتماد :

مسئولية المصرف فى مجال الائتمان المصرفى يخضع لتطبيق القواعد العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية لذلك قد يرجع دائنى المستفيد من فتح الاعتماد الى المصرف باعتباره مرتكبا لخطأ تقصيرى فالدائنون يمكنهم استعمال دعوى مدينهم من فتح الاعتماد فى الرجوع على المصرف عند الإخلال بالواجبات المهنية خطأ يسأل عنه المصرف إذا نتج عنه ضرر لحق بالدائنين وصور الخطأ يمكن حصرها على النحو الآتى :

فتح الاعتماد لعميل دون التحرى عن جدارته المعنوية أو المادية : يتشدد القضاء بواجب التحرى والاستعلام عن العميل فالمحاكم الفرنسية أدانت المصرف تأسيساً على تقصيره فى التحرى حتى لو ثبت عدم علمه الفعلى بحالة المشروع لأنه لو بذل جهداً فى تقصى حقيقة مركز المشروع كان من الميسور عليه معرفة ذلك وفرصة الدائنين فى إثبات خطأ المصرف تزداد ، وخاصة إذا اتضح أن العميل سيئ النية أو السمعة أو لجأ الى فتح الاعتماد لاستخدام الحساب المفتوح فى تغطية نشاط غير مشروع وعلى العكس قضت المحاكم برفض الدعوى لأن العبرة فى مسلك المصرف لخطة فتح الاعتماد .

عدم ملاءمة فتح الاعتماد بشكل أو نوع الائتمان المصرفى المطلوب من المصرف تقديمه فى كلف فتح الاعتماد : سوء اختيار شكل التمويل قد يكون أحد الأسباب الرئيسية فى تصدع المشروع ولقد ثار التساؤل حول إمكانية قبول عدم تدخل المصرف فى الإدارة لدفع مسئوليته قبل دائنى المستفيد عن الأضرار التى نجمت عن فتح الاعتماد بسبب عدم العلاقة ، فقد استقر القضاء الفرنسى على إدانة المصرف عن فتح اعتماد ضخم لا يتناسب وقدرة المشروع وإمكانياته أو إذا اقترن فتح الاعتماد بشروط قاسية أو اقترن برهن شامل لكل عقارات المدين ففى هذه الحالة يتمثل فتح الاعتماد عبئاً مالياً يفقر ذمة المستفيد من فتح الاعتماد ويضعف الضمان العام للدائنين .

عدم مراقبة انحراف العميل فى استخدامه لوسائل الفن المصرفى : يتيح فتح الاعتماد للعميل وسائل فن مصرفى قد يسئ العميل استخدامها ، فهناك صور تحايل عديدة يلجأ إليها العميل أبرزها صورة أوراق المجاملة وصورة الشيكات الدوارة التى تقدم للخصم أو للتحصيل والحصول على قيمتها فى شكل معجل فى الحساب والهدف هو تغطية انهيار المشروع بمظهر زائف يوحى بالملاءمة ويتجه القضاء الى إدانة المصرف لإهماله فى مراقبة استعمال الاعتماد التى من شأنها كشف هذا التلاعب ولا يستطيع المصرف أن يدرأ عن نفسه المسئولية استنادا الى التزامه بعدم التدخل فى الإدارة لأن مطالبته بمجرد اليقظة وعدم الغفلة فى مراقبة استخدام الوسائل التى يحصل عليها العميل من فتح الاعتماد لا يعد تدخل فى شئون المشروع .

تدخل المصرف فى الإدارة : مبدأ عدم تدخل المصرف فى الإدارة يلجأ إليه المصرف لنفى الخطأ عنه عند الرجوع عليه بسبب تقصيره ى واجب مراقبة استعماله فذهب القضاء الفرنسى الى أن تدخل المصرف ى تقديم النصح والمشورة وسعيه لكشف التلاعب أو الوسائل غير المشروعة فى استخدام الاعتماد لا يجديه التعلل بمبدأ عدم التدخل فى الإدارة لأن القرار يظل فى يد العميل على الرغم من ذلك فإن تدخل المصرف فى شئون العميل يؤدى الى الرجوع عليه بوصفه شريكاً فعلياً ، فإذا تحققت ادعاءات الدائن يتحول المصرف الى شريك .

رجوع الدائنين الى المصرف لخطئه فى حالة إنهاء الاعتمادات فهناك اعتماد محدد المدة وآخر غير محدد المدة .

إنهاء الاعتماد محدد المدة :

المصرف عند قيامه بإنهاء الاعتماد محدد المدة بإرادته المنفردة يعد ذلك خطأ عقدياً حتى إذا كان موجود شرط يخول لمصرف حق الإنهاء لأن هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفاً على إرادة الملتزم فالقواعد العامة تجعل هذا الشرط باطلاً وهذا المنطق يقتضى استمرار المصرف فى تقديم الائتمان حتى نهاية مدة العقد والمصرف يقدم أمواله بعد ما تتوافر لديه الثقة فى جدارة العميل ، إلا أن الإجماع ينعقد بخصوص إعطاء المصرف حق الإنهاء إذا حدث إخلال فى الأسس التى بنى عليها قراره بشأن دارة العميل سواء ن ناحية مركزه المالى أو شخصه أو تبين تلاعب وانحراف العميل وهنا نجد ما يبرر إعطاء حرية للمصرف فى إنهاء الاعتماد تأسيساً على انهيار الثقة وهو الأساس الذى قام عليه التزم المصرف ومن المبادئ العامة أيضا عدم التعسف فى استعمال الحقوق فهنا نكون بصدد خطأ تقصيرى يجوز لكل من لحقه ضرر المطالبة بالتعويض .

إنهاء الاعتماد غير محدد المدة :

الغالب أن عقد فتح الاعتماد من العقود المستمرة يستطيل تنفيذها ولكل طرف الحق فى إنهائها بإرادته المنفردة ولكن هناك تساؤل هو كيفية ممارسة حق الإنهاء فهل يخطر المصرف العميل مع ترك مهلة أم له الإنهاء فورياً دون إخباره بذلك ؟ نجد أن القضاء استخدام فكرة التعسف لتقييد حق المصرف فى الإنهاء دون ترك مهلة ويلتزم المصرف بتنفيذ التزاماته عند فتح الاعتماد ، فالمصرف لا يملك إنهاء التسهيلات إلا بطريقة نظامية

رفض التجديد أو المد :

إذا انتهت فترة الاعتماد أو تم استنفاذ قيمته وباشر المصرف حقه فى الإنهاء ثم طلب منه العميل تجديد الاعتماد أو طلب زيادة الحد الأقصى للاعتماد فللمصرف أن يحتفظ بحريته فى قبول أو رفض طلب العميل ويجب أن يكون رفضه غير متعسف .

الضرر وعلاقة السببية :

نجاح الدائن فى إثبات خطأ المصرف لابد أن يتبعه إثبات الضرر الذى ينتج عن هذا الخطأ وإذا أثبت خطأ فتح الاعتماد راجع الى سلوك المصرف أثناء تنفيذه أدى الى بقاء المشروع صناعيا نتيجة مظهر الائتمان الزائف ويتحدد الضرر إذا حدث إخلالاً بالمصلحة المالية للدائن وأثبت أنه لولا خطأ المصرف لما وقع الضرر على العميل أما إذا ثبت أن الدائن قد ساهم فى إنتاج هذا الضرر فذلك يؤدى الى انتفاء مسئولية المصرف كما أن إقدام الدائن على مشروع يعلم بانهياره وفتح الاعتماد لهذا المشروع يعد خطأ ، فللدائن الرجوع على المصرف إذا أفلح فى إثبات تعسف المصرف فى رفض التعاقد و خطأ ويستطيع الدائن بيان ما لحقه من ضرر نتيجة إنهائه والمصرف فى نفس الوقت يستطيع نفى الضرر لو أثبت أن الدائن يتمتع بتأمينات تضمن له حقه أو علم لدائن بأن أحوال المشروع مضطربة وكذلك إذا قدم العميل للمصرف ضمانات وهمية فى حقيقة جدوى المشروع .

جميع المنازعات عند فتح الاعتماد وما ينشا عنها من مسئولية تحكمها أحكام المسئولية العقدية أما فى حالة إلغاء الاعتماد تخضع لأحكام المسئولية التقصيرية والمضرور يلجأ للحصول على تعويض لما لحقه من ضرر قد يطلب تعويضاً عينياً وهو رفع الضرر أى التنفيذ العينى للالتزام أو طلب التعويض بمقابل جبر هذا الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد وبناء على طلب العميل الآمر ذا كان الاعتماد قطعيا بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الأخير إذا كانت مستنداته كاملة ومطابقة تماما لشروط خطاب الاعتماد إلا أن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشترى وأن البنك فاتح الاعتماد لا شأن له به سوى أنه أمين للطرفين لم يكن له أثر فى قضائه ذلك أن الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد وقرر بالتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد إذا كانت مستنداته مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص هذا السبب يكون غير مقبول ، وحيث أن ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ فى فهم الواقع والقصور ى التسبيب وذلك من وجهين حاصل الوجه الأول أنها تمسكت فى دفاعها بأنها قامت بتصدير الشحنة محل النزاع تنفيذا لخطاب البنك المطعون ضده والمبلغ لها فى 1974/4/17 والذى تضمن تعديل شروط عقد الاعتماد المؤرخ 1974/9/5 بناء على طلب المستفيد الأول بما يسمح لها بتصدير تلك الشحنة وإذ تبين أن الأخير لا صفة له فى أجراء هذا التعديل فقد أسست دعواها بالرجوع على البنك المطعون ضده على المسئولية التقصيرية التى قوامها خطؤه فى إخطارها بهذا الخطاب دون التحقق من موافقة العميل الآخر وحاصل الوجه الثانى أنها طلبت تطبيق العرف الذى يقضى بأنه إذا قبل البنك فاتح الاعتماد مستندات الشحن ولم يعترض عليها فى مدة معقولة فإن عدم اعتراضه يفيد أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط الاعتماد وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على دفاعها الأول ورد على دفاعها الثانى بقوله أنه لا يوجد اتفاق بين الشركة الطاعنة والبنك المطعون ضده يلزمه بالوفاء ى حالة قبوله المستندات فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع وشابه القصور فى التسبيب مما أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون ، وحيث أن هذا النعى سديد فى وجهيه ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن أساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء هو استقلاله عن عقد البيع القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة تماما لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون له فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير

أو الاستنتاج وفى ذات الوقت ليس البنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه إذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث إذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها اعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن البنك المطعون ضده قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتحه بنك سوسينيه جنرال فى فرنسا بتاريخ 1974/4/5 لصالح شركة الزرقانى للتصدير بناء على طلب عميلها الفرنسى لتصدير أربعة آلاف جوال من البصل المصرى الى فرنسا ، وكان مؤدى النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل أنه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه الى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الاعتماد طبقا لذات الشروط المتفق عليها فيه فإن التزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد الى المستفيد أو من يعينه والأصل أن هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطا مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الأصلى . لما كان ذلك ، وكان الخطاب الذى أرسله البنك المطعون ضده للشركة الطاعنة فى 1974/4/17 والمرفق صورته بملف الطعن والذى كان تحت نظر محكمة الموضوع قد تضمن بالإضافة الى موافقة المستفيد الأول على نقل الجزء الباقى من الاعتماد السابق للشركة الطاعنة تعهدا من البنك المطعون ضده بفتح اعتماد لهذه الشركة باعتبارها المستفيد الثانى بقيمة هذا الجزء على أن يتم شحنه الى مرسيليا على جميع السفن المحددة حتى 1974/5/2 وأن تقدم المستندات خلال خمسة أيام من تاريخ الشحن فإن مؤدى ذلك أن يكون هذا الخطاب هو المرجع الوحيد لتحديد التزامات كل من البنك المطعون ضده والشركة الطاعنة حتى ولو كانت الشروط التى تضمنها مغايرة لشروط عقد فتح الاعتماد الأعلى المؤرخ 1974/4/5 ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض للخطاب المشار إليه كخطاب اعتماد من البنك المطعون ضده ودلالته فى تحديد التزاماته قبل الشركة الطاعنة بشأن شروط الشحن ورد على دفاعها بأن تسلم البنك المطعون ضده مستندات الشحن محل النزاع وعدم اعتراضه عليها دليل على أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد بقوله " أنها لم زعم أنها ارتبطت مع البنك المطعون ضده بأنه إذا قبل المستندات يكون ملزما بالسداد " ،

وهو رد لا يواجه دفاع الطاعنة الجوهرى فى هذا الشأن ، وينطوى على خطأ من الحكم فى فهم الواقع وقصور فى التسبيب أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن (نقض 1985/3/18 طعن رقم 372 لسنة 50ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى حق المطعون ضدها الأولى – البائعة – فى صرف قيمة الاعتماد حيث قدمت المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد فإن هذا الحق لا يتأثر بالعلاقة الناشئة عن عقد البيع إذ أن علاقة البنك الطاعن بالمطعون ضدها الأولى المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقة عميله – المشترى – كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالمطعون ضدها الأولى – البائعة – وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأورد فى ذلك قوله " العبرة بالنظر الى قيام البائع بتنفيذ الشروط الواردة بخطاب الاعتماد فمتى نفذها البائع وجب على البنك الوفاء له أيا كان موقفه من تنفيذ البيع ذاته وذلك لاستقلال الاعتماد عن البيع ولأن القول بعكس ذلك يؤدى الى زلزلة الثقة فى الاعتماد وفتح الباب على مصراعيه للتواطؤ أو على المماطلة فى الوفاء فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض 1984/2/17 طعن رقم 443 لسنة 45ق) وبأنه " وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى : أن الثابت من الأوراق أن الدكتور مصطفى سامى (المطعون ضده) قبل ببرقية أرسلها الى خليل عبد النور (الطاعن) أن يفتح الأخير اعتمادا دائريا واحدا بجميع المبلغ المتفق فى العقد وهذا القبول يغنى فى ذاته عن البحث أو الجدل فيما إذا كان فتح اعتمادين بمبلغين عن الصفقة الواحدة مشروعا أو غير مشروع ولم يستجب خليل عبد النور (الطاعن) الى هذا القبول ولم يسر فى تنفيذ تعهداته بل تنكر لها لما رآه من أن تنفيذ الصفقة بالشروط المتفق عليها ى غير صالحه ولا يمكن أن يقبل اعتذاره بأن قبول الدكتور مصطفى سامى (المطعون ضده) فتح اعتماد واحد حصل قبل نهاية المهلة الممنوحة لخليل عبد النور سوريال بوقت قصير وأنه كان على الدكتور مصطفى سامى أن يعطيه أجلا جديدا لمدة أسبوعين جديدين ذلك لأن ضعف هذا العذر واضح من أن خليل عبد النور (الطاعن) لم يتقدم بطلب مهلة جديدة بعد وصول البرقية إليه

وهذا يؤكد أنه كان مصمما على النكول عن الصفقة والتعلل بأسباب واهية للعدول عنها . ، ومفاد ذلك أن محكمة الموضوع اعتبرت البرقية المؤرخة 3 فبراير سنة 1950 تتضمن قبولا من المطعون ضده لإيجاب سابق صادر من الطاعن انصب على تعديل ما اتفق عليه فى العقد خاصا بكيفية الوفاء بالثمن وجعلها تتم بفتح اعتماد واحد بدلا من اعتمادين مع بقاء شروط العقد على اصلها ، كما رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن الوفاء بالثمن على هذا النحو فى المدة الباقية من الاجل المحدد له أصلا لم يكن مستحيلا وأن الطاعن لم يحاول من جانبه أن يطلب من المطعون ضده إمهاله ، ولما كان هذا القبول من المطعون ضده لم يكن مقرونا بما يعدل فى الإيجاب سالف الذكر فإنه لا يعتبر إيجابا جديدا كما يدعى الطاعن . لما كان ذلك . وكان ما قررته المحكمة فى هذا الخصوص هو استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعى بعدم مشروعية الشرط الوارد بالعقد بفتح اعتمادين مستقلين بثمن الصفقة يكون غير منتج . أما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده لم يعذره بفسخ العقد فمردود بأن الاعذار قد شرع لمصلحة المدين ، وإذ لم يتمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه إثارته أمام محكمة النقض أما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضد قبض مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان من بنك مصر دن سبق اعذاره فإنه لما كان البنك فى التزامه بخطاب لضمان إنما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد ، لا بوصف كونه نائبا عن عميله وقد قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمطعون ضده وهو المستفيد فإنه ليس للطاعن وهو العميل أن يتحدى بوجوب اعذاره قبل صرف المبلغ المذكور ، ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير اساس " (نقض 1964/5/14 سنة 15 ص696) وبأنه " إذا كان الثابت من خطاب الاعتماد المقدم ضمن مستندات الطن أنه تطلب فى سند الشحن الواجب تقديمه أنه يتضمن النص على أن أجرة النقل تدفع عند الوصول دون أى بيان آخر يتعلق بالأجرة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها يتضمن هذا البيان وكان البنك الطاعن لا يجادل فى ذلك فلا يكون له أن يبحث وراء هذه العبارة ويفسرها على ضوء أحكام البيع (فوب)

والتزامات كل من البائع والمشترى فى هذا البيع ليتوصل الى رفض الوفاء قيمة الاعتماد إذ الأصل أن المرجع فى تحديد الشكل الذى يفرغ فيه سند الشحن هو طاب الاعتماد ذاته ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها الأولى يطابق ما جاء بشأنه بخطاب الاعتماد ورتب على ذلك عدم أحقية البنك الطاعن فى الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المبنى على منازعته فى غرامة التأخير وإضافتها الى أجرة النقل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض 1984/2/17 طعن رقم 443 لسنة 45ق) وبأنه " وحيث أنه يبين من طلبات فتح الاعتماد المستندى أرقام 15766 ، 15900 ، 16034 المقدمة من المطعون عليها الثانية للبنك الطاعن ومن عقد الأولى – والمرفقة بحافظتى الطاعن الأولى والثالثة – أن الشركة المطعون عليها الثانية طلبت فتح اعتماد مثبت غير قابل للرجوع فيه لدى الطاعن لصالح المطعون عليها الأولى بمبلغ 36000ج مقابل تسلميه أذون تسليم صادرة لأمره من الشركة المطعون عليها الأولى التى تتحمل مسئولية البضاعة فى حالتى السرقة والحريق طوال مدة تخزينها لديها وعلى أن تسقط هذه المسئولية تلقائيا عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسلميها إليها بمخازنها ، وعلى أن تعتبر البضاعة مرهونة للبنك خاصة ضمانا لالتزامات المطعون عليها الثانية وكافة المصاريف حتى تمام السداد ، وتنفيذا لهذا الاتفاق أصدرت المطعون عليها الأولى الفواتير المشتملة على بيان البضائع ومقدار ثمنها وأشارت فيها الى أن الدفع باعتماد مستندى مثبت غير قابل للرجوع فيه مفتوح لدى البنك الطاعن ، كما أصدرت أذونا تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضاعة المبينة بها لأمر الطاعن ، ومن ثم فقد تم الاتفاق بين المطعون عليها الثانية والطاعن على فتح اعتماد مستندى لصالح المطعون عليها الأولى التزم الطاعن بمقتضاه أن يضع المبالغ التى حددتها المطعون عليها الثانية تحت تصرف المطعون عليها الأولى مقابل رهن البضاعة المبيعة منها للمطعون عليها الثانية ، ولقد قبلت المطعون عليها الأولى تنفيذ هذا الاتفاق بإصدار الأذون الممثلة للبضاعة والتى تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن فإنها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات ، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الأذون لصالح الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التى لها استلام البضاعة إذا ما سددت قيمتها ،

وإلا ظل الطاعن حابسا لها وتسلم البضاعة بمقتضاها واستوفى قيمة الاعتماد من ثمنها قبل أى دائن آخر سواء كان دائنا عاديا أم دائنا متأخرا فى الترتيب وذلك طلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون . إذ كان ذلك ، وكانت المطعون عليها الأولى قد أضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة إليه ، مما يجعلها مسئولة عن مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين أو ما بقى منه ن وكان ما تضمنته طلبات فتح الاعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الأولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسلميها إليها بمخازنها قاصرا على مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ولا يعفيها من تنفيذ شروط وتعليمات فتح الاعتماد فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الأذون الممثلة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها ، بمقولة أن الطاعن قد أعطى للمطعون عليها الثانية حق سحب البضائع بمعرفتها أخذا بما جاء بطلبات فتح الاعتماد عن مسئوليتها فى حالة السرقة أو الحريق ، إنه يكون قد خالف القانون وأخطأ ى تطبيقه وتأويله مما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث ما بقى من أسباب الطعن " (نقض 1973/5/17 سنة 24 العدد الثانى ص766) وبأنه " لا يعتبر البنك الذى يثبت اعتمادا مصرفيا لواء ثمن صفقة تمت بين تاجرين أمينا للطرفين أو ضامنا أو كفيلا ، بل ملتزما بالتزام مستقل " (نقض 1954/4/15 مجموعة النقض فى ربع قرن ص220 بند 1) .

أثر القضاء بعدم دستورية حق البنوك فى توقيع الحجز الإدارى :

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ مايو سنة 1998 فى القضية رقم 41 لسنة 19ق دستورية بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955 فى شأن الحجز الإدارى فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رأس مالها فى توقيع الحجز الإدارى على مدينيها ، مما يجعل الحجز الذى يوقعه البنك استنادا الى البند (ط) السالف ذكرها باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند (ط) من م1 ق308 لسنة 1955 فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رأس مالها فى توقيع الحجز الإدارة على مدينيها . أثره . بطلان الحجز الموقع من البنك المطعون ضده الأول على الطاعن . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الأخير بالبطلان تأسيسا على البند المذكور المقضى بعدم دستوريته . لازمه . وجوب نقضه . (الطعن رقم 330 لسنة 63ق جلسة 2000/2/22) .

ما يعد خطئاً يوجب التعويض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أورد فى شأن ما يثيره الطاعن بهذا الوجه قوله ؟ لما كان ذلك ، وكانت البضاعة قد أودعت بمخازن الدائن البنك ، فيكون للبنك طبقا للمادتين 77 ، 78 من القانون التجارى اتخاذ إجراءات البيع الواردة بالمادة 78 من القانون التجارى ، وطبقا للمادة المذكورة يكون للدائن المرتهن فى حالة الرهن التجارى التنفيذ على الشيء المرهون بشرط اتباع ما يلى : أولا : التنبيه على المدين بالوفاء ، ويلاحظ أن المادة لم تنص على وجوب أن يقع التنبيه بطريقة معينة ، لذلك يمكن أن يحصل بورقة من أوراق المحضرين أو بخطاب موصى عليه ، ثانيا : إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين بعد حصول التنبيه وانقضت عليه ثلاثة أيام مضافا إليها ميعاد المسافة وجب على الدائن استصدار إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ، ثالثا : إذا صدر الإذن فيجب أن يقع البيع بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى فى الإذن الصادر بالبيع . لما كان ذلك ، وكان البنك (الطاعن) باعتباره دائنا مرتهنا وفى حيازته الغلال المرهونة لم يقدم للمحكمة – رغم أن الدعوى استمرت تتداول بالمحكمة من 1960/5/29 تاريخ بيع الغلال الى 1966/12/29 (تاريخ حجز الدعوى للحكم) – ما يقطع فى أنه نبه على الدين (المطعون عليه الأول) لوفاء الدين فى ظرف ثلاثة أيام ولم يقدم أيضا صورة من الإذن الصادر من قاضى الأمور الوقتية بإجراء البيع – لتتحقق المحكمة من شروط البيع وإجراءاته – وقد أمرت المحكمة بضم الدعوى رقم 338 سنة 1960 كلى مصر ، فثبت أنها لا تمت للنزاع الحالى بصلة . لما كان ذلك ، فيكون المدعى عليهم الثلاثة الأول (الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث) قد أخطئوا فيلزمون بالتعويض عملا بنص المادة 163 مدنى ،

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه أسس قضاءه بالتعويض على أن البنك الطاعن قد وقع منه خطأ يستوجب مسئوليته ببيعه الغلال المرهونة لديه دون اتباع ما تقضى به المادة 78 من قانون التجارة من وجوب التنبيه على المدين وفاء الدين قبل استصدار إذن من القاضى بالبيع ، ولم يؤسس الحكم قضاءه بالمسئولية على مجرد امتناع البنك الطاعن عن رد الغلال المرهونة على نحو ما ذهب إليه الطاعن فى طعنه . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير صحيح ، والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، وغذ حصل الحكم المطعون فيه - بما له من سلطة فى فهم - الواقع - أن دعوى المطعون عليه الأول هى مطالبة بتعويض عن الأضرار التى حاقت به بسبب خطأ الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس ، والنعى فى وجهه الثالث مردود أيضا ، ذلك أنه لما كان المطعون فيه الأول قد أنكر على البنك الطاعن حصول التنبيه بالوفاء ، وكان هذا الأخير وهو الذى يباشر الإجراءات قد ادعى حصول هذا التنبيه فإنه بذلك يصير مدعيا بهذا الادعاء ومطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها ، وتكون مطالبته بتقديم هذا الدليل لا خطأ فيها . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب برمته يكون فى غير محله " (نقض 1973/6/19 سنة 24 العدد الثالث ص940) .

أحكـام النقــض

التزام البنك بتحصيل حقوق العميل لدى الغير الثابتة ى مستندات أو أوراق مالية . التزام ببذل عناية . م2/704 مدنى . كيفية ذلك . اتخاذ إجراءات قبض قيمتها وإخطار العميل بها . علة ذلك . (الطعن رقم 963 لسنة 62ق جلسة 1999/12/21) .

خطاب الضمان . التزام البنك مصدره بسداد قيمته الى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون الحصول على موافقة العميل . دم جواز مد البنك أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل أو الوفاء بقيمته إلا إذا وصلت إليه المطالبة بالقيمة قبل انقضاء الميعاد المحدد لسريان خطاب الضمان . مخالفة ذلك . أثره . تحمل البنك مسئولية هذا الوفاء . (الطعنان رقما 5176 لسنة 64ق جلسة 1996/7/8 ، نقض جلسة 1979/12/31 س30 ص426 العدد الثالث ، نقض جلسة 1980/2/11س31 ص470 العدد الأول) .

بنك الاستثمار القومى ، حقه فى عقد القروض مع عملائه . شرطه . تقيده بقرارات البنك المركزى بشأن الفائدة المستحقة عليها . (الطعن رقم 879 لسنة 68ق جلسة 2000/6/6) .

الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بق 69 لسنة 1974 . وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون . عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض . م15 ق69 لسنة 1974 . (الطعن رقم 1615 لسنة 62ق جلسة 2000/4/11) .

تمسك البنك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الإعفاء الوارد فى م15 ق69 لسنة 1974 يقتصر على الفوائد التأخيرية من تاريخ فرض الحراسة حتى نهاية السنة التالية لنفا القانون . قضاء لحكم المطعون فيه ببراءة ذمة المطعون ضدهم من الدين المضمون بالرهن تأسيسا على قيام كل من الحراسة والورثة بسداد مبلغ دون بيان ما إذا كان يشمل أصل الدين والفوائد وكذلك الفوائد التأخيرية من نهاية السنة التالية لنفاذ القانون . قصور بعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها فى صحة تطبيق القانون . (الطعن رقم 1615 لسنة 62ق جلسة 2000/4/11) .

فهرس المحتويات

مقـــدمة .... ب

البـــاب الأول تعريف عقد البيع والتمييز بينه وبين العقود الأخرى 1

الفصــل الأول تعريــف عقــد البيــع 2

الفصـل الثانى التمييز بين عقد البيع والعقود الأخرى 29

البــــاب الثــــاني آثـــــار العقـــد 43

الفصل الأول آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام والخاص 44

الفـصل الثـاني القـوة الملـزمة للـعقد 79

الفصل الثالث من شروط تنفيذ العقد 107

الفصل الرابع سلطة القاضى فى تكيف العقد وتفسيره 127

الفصل الخامس من الحالات التى يجوز فيها للغير بالرجوع فيها على اطراف العقد 176

البــاب الثـالث المسئــولية العقـديــة 199

الفصل الأول نطاق المسئولية العقدية 200

الفصل الثانى التمييز بين المسئولية العقدية والتقصيرية 202

الفصل الثالث أركان المسئولية العقدية 223

الفصل الرابع الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض 292

الفصل الخامس التعويض عن الضرر المادى 301

الفصل السادس التعويض عن الضرر الأدبى 318

الفصـل السـابع التعــويض الاتفــاقى 320

الفصل الثامن مدى استحقاق الفوائد 329

البــاب الرابــع انحلال العقد ووقف تنفيذه 348

الفصل الأول فســـخ العقـــــد 349

الفصل الثانى الدفع بعدم التنفيذ 437

الباب الخامس دعاوى التعويض الناشئة عن عقد الإيجار 452

الفصل الأول دعوى التعويض التى يرفعها المستأجر على كل من الجهة الحكومية والمؤجر 453

الفصل الثاني رجوع المستأجر على المتعرض بالمطالبة بالتعويض 466

الفصل الثالث رجوع المؤجر على المتعرض بالتعويض 467

الفصل الرابع رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض إذا وجد بالعين المؤجرة عيب 468

الفصل الخامس دعوى التعويض الذى برفعها المستأجر على المؤجر لمسئوليته عن سرقة العين المؤجرة........ 473

الفصل السادس دعوى التعويض التى يرفعها على المؤجر لمسئوليته عن عدم تسليمه العين المؤجرة فى الموعد المحدد 484

الفصل السابع مسئولية المستأجر فى حالة إحداثه تغييراً بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر 493

الفصل الثامن مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة 513

الفصل التاسع التعويض الذى يلتزم به المستأجر عن امتناعه رد العين المؤجرة 536

الفصل العاشر مسئولية مستأجر الأرض الزراعية عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار 540

الفصل الحادي عشر تعويض المستأجر عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار 542

الفصل الثاني عشر التعويض فى حالة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته المنصوص عليها فى العقد 547

الفصل الثالث عشر مسئولية مستأجر الأرض الزراعية 549

الفصل الرابع عشر المسئولية فى حالة إيجار الوقف 561

الفصل الخامس عشر تعويض الإخلاء فى حالة عدم توفير المالك وحدة مناسبة وبأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء 570

الفصل السادس عشر مسئولية المالك فى حالة تقاضيه أكثر من مقدم أو تأجيره ذات الوحدة لأكثر من مستأجر أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها 586

البـــاب الســـادس التعويض الناشئ عن عقد الوديعـــــة 592

الفصل الأول التعويض الناشئ عن عقد الوديعة 593

البـــاب الســـابع التعويض الناشئ عن عقد الشـــركة 602

الفصـــل الأول شركـــة التضـــامن 603

الفصل الثاني شركة التوصية البسيطة 607

الفصل الثالث شركـــة المحـاصـــة 611

الفصل الرابع شركـــة المسـاهمـــة 612

الفصل الرابع شـركـة التوصيـة بالأسهـم 620

الفصل الخامس الشركة ذات المسئولية المحدودة 621
البـــاب الثامن التعويض الناشئ عن أعمال البنـــوك 626
الفصل الأول التعويض الناشئ عن أعمال البنوك 627
فهرس المحتويات 674